
3 1761 06765373 3

KNIHOVNA
SBORNÍKU VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH
VYDÁVANÁ
S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE CÍS. FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

A) ŘADA PRÁVOVĚDECKÁ. Čís. IX.

DĚDICKÉ PRÁVO RAKOUSKÉ

SE STANOVISKA SROVNÁVACÍ VĚDY PRÁVNÍ.

NAPSAL

Prof. Dr. EMANUEL TILSCH.

ČÁST I.



V PRAZE
NAKLADATEL: »SBORNÍK VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH«
(BURSÍK & KOHOUT V PRAZE).
1905.

KNIHOVNA
SBORNÍKU VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH
VYDÁVANÁ
S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE CÍS. FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

A) ŘADA PRÁVOVĚDECKÁ. Čís. IX.

DĚDICKÉ PRÁVO RAKOUSKÉ

SE STANOVISKA SROVNÁVACÍ VĚDY PRÁVNÍ.

NAPSAL

Prof. Dr. EMANUEL TILSCH.

ČÁST I.



V PRAZE.
VYDAVATEL A NAKLADATEL: »SBORNÍK VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH«
(BURSÍK & KOHOUT V PRAZE).
1905.



Tiskem Aloisa Wiesnera v Praze, knihtiskaře České Akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění. — Papír ze skladu **České společnosti pro obchod a průmysl papírnický** G. Wiesner, Duffek a spol. v Praze.

SVÉMU UČITELI

JEHO EXCELLENCI PANU

DRU ANTONÍNU RYTÍŘI RANDOVI

VĚNUJE SPIS TENTO NA DŮKAZ SVÉ VDĚČNOSTI A ÚCTY

AUTOR.

PŘEDMLUVA.

Srovnáním s právy cizími vynikají karakteristické známky práva domácího, jeho zásady dostávají nutné pozadí, od něhož zřetelně se odrážejí. Srovnávací věda právní, jak stanoveno bylo též na kongresu Pařížském r. 1900, nemůže se však spokojiti s tím, by kladla ustanovení různých zákonodárství vedle sebe, nýbrž ona hledí oceniti různosti a k tomu jí jest třeba, zjistiti důvody i účinky různých upravení právních jevů. Není v tom jen zájem theoretický, neboť poznání, jež čerpáme ze srovnávání takového, vede k zlepšení vlastního zákonodárství. Jde-li nyní o revisi občanského zákonníka, nebude proto neužitečno, pojednati o části občanského práva se stanoviska srovnávacího, takto pojatého, a povzbuditi tím přemýšlení o důvodech legislativních.

Netřeba podotýkati, že snažil jsem se ovšem též, by spis ten mohl sloužiti jak potřebám studia, tak potřebám praxe.

Na Kr. Vinohradech, v dubnu 1905.

Tilsch.

ÚVOD.

PRINCIPY PRÁVA DĚDICKÉHO.

I. Princip zachování hodnot.

Právem dědickým rozumíme souhrn pravidel, kterými řídí se přechod majetkových poměrů zemřelého jednotlivce na subjekty jiné. Mluvíme-li tedy o právu dědickém, vycházíme již z toho, že jednotlivec může býti v majetkových poměrech jemu vlastních, čili předpokládáme hospodářský a právní pořádek, založený na institutu soukromého vlastnictví.

1. V nejprimitivnějších dobách nalézáme soukromé vlastnictví pouze na věcech movitých, na nástrojích, zbraních. Vlastnictví na nemovitostech z počátku vůbec bylo neznámo, později povstalo jako kollektivní.[1]) V oněch dobách naskytla se po úmrtí jednotlivcově pouze otázka, co státi se má s movitými věcmi, jimiž zemřelý byl vládl.

Odpověď není všude stejná; stejné jest jen to, že v oněch dobách není pravidel pro přechod věcí na osoby jiné. V tom sluší staré theorii přirozeného práva dáti za pravdu, ale další tvrzení její, že smrtí majitelovou věci jeho stávají se res nullius, jež podlehají volné okupaci,[2]) nesrovnává se se skutečností. Možno

---

[1]) *Laveleye*, De la propriété et de ses formes primitives, 1874; *Lippert*, Die Culturgeschichte in einzelnen Hauptstücken, 1886, II., str. 92; *Arnold*, Deutsche Urzeit, 1881, str. 383: Bei allen Völkern ist das Mobilien- oder Capitaleigenthum älter als das Grundeigenthum . . . str. 384: Ein Grundeigenthum war zur Zeit Caesars (u Germanů) noch gar nicht vorhanden und zur Zeit des Tacitus erst in der Entstehung begriffen. Es wird erst möglich, wenn ein Volk zur Ansässigkeit übergeht . . .

[2]) *Zeiller*, Natürliches Privatrecht, 1808 (2. vyd.), § 142: dass nach dem blossen Naturrechte (im Naturzustande) die Güter des Verstorbenen der Zueignung preisgegeben würden (srv. též *Zeiller*, Abhandlung über die Principien des ABGB. v Pratobeverových materiáliích, II., str. 166); *Lossius*,

sice uvésti příklady, že u některých primitivních kmenů se tak děje, avšak jsou to zjevy řídké a pozdější.[3]) Zpravidla na nízkém stupni kultury mrtvý dosud považován bývá za majitele věcí zanechaných, jenž pomstou svou stihá každého, kdo by jich užíval. Nejčastěji proto pochovávají neb spalují se věci ty spolu s tělem zemřelého, a zachovají-li se někdy, stávají se předměty kultu (»tabu«), s nimiž duch zemřelého dosud jest spojen.[4])

Philosoph. Reallexicon, 1804 (čl. Erbrecht', II., str. 186: . . . es gehört eine Sache nach dem Tode ihres Eigenthümers niemanden...; *Blackstone*, Commentaries on the Laws of England (z r. 1765—8), vyd. Lewisovo, 1900, II., str. 13: . . . the law of nature suggests, that on the death of the possessor the estate should again become common and be open to the next occupant . . . Vysvětlení, jak theorie práva přirozeného k takovému důsledku přišla, podává již sám Blackstone dobře na str. 10: All property must cease upon death, »considering men as absolute individuals and unconnected with civil society« ; novější nazývají to nazíráním atomistickým; i *Zeiller* (Principien, str. 166) jmenuje t. zv. přirozený stav: ausserbürgerlicher Zustand; s tím souhlasí to, co uvádí *Savigny*, Syst. d. heut. röm. R. I. (1840), str. 380, jenž vysvětluje trvání právních poměrů po smrti (a právo dědické) z nepomíjející povahy státu, kterýmž právo teprve se umožňuje a k němuž vztahy právní trvají (Vollendung des Rechtsorganismus); podobně *Bruns* v Holtzendorffově encyklop., I., str. 509.

[3]) Na př. u některých kmenů severo-amerických, *Lippert*, l. c., II., str. 96: . . . so hat sich bei Eskimos und Nordindianern die »jüngere« Sitte gebildet, dass die gesammte Trauergemeinde über das hinterlassene Vermögen des Verblichenen plündernd herfällt und alles zerstreut . . .

[4]) *Post*, Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, 1895, II., str. 173; *Lippert*, l. c., str. 94 a násl.; *Bernhöft* v Handwörterbuch der Staatswissenschaften hg. v. Conrad etc. (Jena, 1900), čl Erbrecht, str. 671; dokladů pro ničení věcí zemřelého jest velice mnoho, místo mnohých na př. *Schmidt*, Das Recht der tropischen Naturvölker Südamerikas (Zt. f. vergleich. Rechtswiss., XIII., 1899), str. 302: Die Erbfolge kommt kaum in Betracht, da die wenigen Objecte, welche überhaupt Gegenstände des Individualeigenthums sind, meist dem Todten fürs Jenseits bestimmt werden, indem man sie verbrennt oder mit dem Leichnam vergräbt; *Lubbock*, Die vorgeschichtliche Zeit, üb. v. Passow, 1874, II., str. 151 (Australie): auf dieses Bett legte man den Todten mit seinen Werkzeugen und Waffen, str. 228 (sev. Amer.): Das Eigenthum des Hingeschiedenen wird unweit der Leiche hingelegt; další doklady *Post*, l. c. Jest zjevno, že zvyky primitivních národů spočívají na myšlence, že vlastnictví zemřelého trvá dále, že jsou tedy naprosto v odporu s nazíráním theorie t. zv. přirozeného práva (srv. citaty v pozn. 2.).

V obou případech přicházejí pro příští generaci na zmar. Dokud trvá tento stav, schází jedna ze základních myšlenek práva dědického, myšlenka zachování hodnot pro příští generace.

Zbytky oněch starých názorů zasahují ještě do pozdějších dob kulturních, jak o tom svědčí zvyky pochovávání neb spalování zbroje, šperků, koně, otroků i ženy zemřelého.[5])

Postupem času vítězí střízlivost nad pietou, věci se zachovávají; přechod k bezohlednému přivlastnění tvoří různé způsoby odkupování věcí mrtvému,[6]) až i to stane se zbytečnou formalitou a názor »svět patří živým« opanuje docela. Nastává otázka: co s věcmi? komu patří?, otázka práva dědického.

2. Na rozdíl od movitostí, u věcí nemovitých zásada zachování hodnot platila od počátku, kdy stopy právního vládnutí jimi se objevovaly. Prvotní vlastnictví na nemovitostech nebylo, jak již řečeno, individuální, nýbrž kollektivní, příslušelo většímu celku, obci, rodině.[7]) Po úmrtí jednoho člena pozůstalí členové vládli dále společným majetkem, a protože vláda nebyla pojímána individualně, nebylo ani z důvodu piety příčiny k zničení neb opuštění věci.

To nestávalo se ani tehdy, když s přechodem od hospodářství extensivního k intensivnímu vyvinulo se vlastnictví indivi-

[5]) *Lippert*, l. c.; *Post*, l. c.; *Bernhöft*, Reform des Erbrechts, 1894, str. 17: Auch auf höheren Culturstufen kommt es noch vor, dass ... man die Leiche eines nordischen Seekönigs in dem Schiffe, welches er bei Lebzeiten befehligte den Fluthen übergibt ... Nach alter tatarischer Sitte wird der Todte mit seinem lebenden und todten Besitzthum verbrannt ...

[6]) Místo věcí dává se mrtvému peníz, často do úst; místo otroků a ženy spalují se loutky atd. *Lippert*, l. c., str. 99, srv. *Kohler*, Indisches Gewohnheitsrecht (Zt. f. vergl. Rechtswiss., VIII, 1889), str. 93.

[7]) *Laveleye* v uvedeném spise (De la propriété), zejm. kapitoly: Les communautés de village en Russie (mir), La marke germanique, L'âge d'or et la propriété collective dans l'antiquité, Les communautés de famille succèdent aux communautés de village. *Wocel*, O staročeském dědickém právu, 1861, str. 477: ... po smrti otce neb starosty rodina zůstala ve společném držení statku svého. Nebylť zemřelý starosta majitelem, nýbrž pouze správcem rodinného jmění, pročež na dědictví a nápad ve smyslu římském a německém mysliti nelze; *Jireček*, Slovanské právo, 1863, str. 154. Zbytky takového zařízení zachovaly se až do našich dob ve slovanských zádruhách, *Kadlec*, Rodinný nedíl čili zádruha, 1898.

duální:[8]) neboť jednak bylo to v dobách pokročilejší kultury, kdy nálada mythologická již byla seslabena, jednak věci nemovité nikdy nemohly býti považovány za spojeny tak úzce se zemřelým, jako movité, jimiž pohyboval, jimž jaksi život dodával, které jej následovaly (sequuntur personam domini).

Přirozený tedy rozdíl mezi věcmi movitými a nemovitými vedl již sám sebou k tomu, že tyto zůstaly zachovány pro příští generace.

3. Dalším vývojem hospodářského života, totiž přechodem z hospodářství naturalního k peněžnímu a úvěrnímu, vznikají hodnoty nové. Relace obligační stávají se t. zv. věcmi nehmotnými. Princip zachování hodnot má tu význam dalekosáhlý, nejdeť jen o hodnoty zůstavitelem pro sebe získané, nýbrž i o hodnoty osob jiných, které by je ztratily, kdyby úmrtím zavázaného obligace pominuly.[9])

I nové útvary absolutního panství právního, právo autorské, patentní, ač chovají silný prvek osobitosti, podrobeny byly během času (srv. ještě § 1169) principu zachování hodnot. Lze jej konečně i aplikovati na celé hospodář-ké komplexy: závody průmyslové neb obchodní, zejmena s firmou. Komplexy takové mají samostatnou hodnotu, převyšující sumu hodnot jednotlivých součástí, a jest otázkou legislativní politiky, po-ud zákonodárství podporovati má zachování těchto hodnot podobně, jak dálo se neb děje předpisy o nedělitelnosti hospodářství zemědělských.[10]) Objekty takové oduševňují se v myšlenkách (»esprit de suite«

---

[8]) *Laveleye*, Le socialisme contemporain, 1881, str. 404: à mesure que le mode d'exploitation se perfectionne, devient plus »intensif« . . . la propriété privée s'étend successivement jusqu' à faire disparaître même entièrement les communaux; *Rau-Wagner*, Lehrb. d. polit. Oecon., 1876, I., str. 433 (před § 254): der nothgedrungene Übergang von extensivem Landwirthschaftsbetrieb zu immer intensiverem, bei vermehrter Bevölkerung führt . . . zu Privateigenthum am Boden.

[9]) *Gareis*, Rechtsencycl., 1905, str. 133; *Stobbe*, § 285, IX. Das »neuere« Recht geht von dem Princip der Vererblichkeit obligatorischer Verpflichtungen aus.

[10]) Srv. *Huberovy* motivy k jeho návrhu šváyc. obč. zák, 1901, II., str. 5.

při závodech) a stávají se trvalými naproti měnlivým osobám majitelů.[11])

4. Princip zachování hodnot má zřetel k budoucnosti;[12]) jím manifestuje se (směrem do budoucna) jednota lidstva, solidarita generací po sobě jdoucích; jím umožňuje se pokračování na dosažené výši kulturní a sledování cílů, sahajících přes více generací;[13]) jím zajišťuje se kontinuita, a tím i pořádek právního a hospodářského obchodu.[14])

[11]) Podobná myšlenka sloužila kdysi za t. zv. filosofické odůvodnění práva dědického vůbec. Srv. *Unger*, Oesterr. Erbrecht, § 1, u pozn. 1 a 2: Andere Personen treten in die leer gewordene Stelle und füllen die durch den Tod entstandene Lücke wieder aus. So sind die rechtlichen Mächte das Dauernde und Wesentliche, die Personen dagegen das Wechselnde und Zufällige, srv. podobné výroky v úryvcích ze *Stahla*, *Scheuerla* uvedených u *Gruchota*, Preuss. Erbrecht, 1865, I., str. 14, dále (z jiných míst a dob) *Friedrichs*, Japanisches Erbrecht (Zt. f. vergl. Rw., X., 1892), str. 373: Hausstand und Erhaltung desselben als Hauptsache, Personen nur Mittel, die Frage ist nicht: Wo bleibt das Vermögen? sondern: Wer setzt das Amt des Verstorbenen fort?

[12]) Kdežto princip »piety« má zřetel k minulosti, ku generacím zašlým. S rozdílem tímto shledáváme se častěji. Principy, hledící do budoucna (k budoucím neb z přítomných k mladším generacím), mají tím prvek »pokrokový«, principy, hledící do minulosti (k zašlým neb z přítomných k starším generacím), prvek »zpátečnický«.

[13]) Srv. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, 1897, IV., § 243, str. 287: Das Erbrecht . . . beruht auf dem Bedürfnis dafür, dass . . . das Erworbene den aufeinander folgenden Geschlechtern erhalten bleibe und mit den Ergebnissen der menschlichen Arbeit auch die fortschreitende Bildung des Geschlechts gewahrt bleibe und nicht in ihren Erfolgen immer wieder unterbrochen und auf den Anfang zurück geworfen werde; *Neukamp* v Elsterově Wörterbuch der Volkswirthschaft, 1898, str. 657; *Bruder* ve svém Staatslex., 1892 (Herder, Freiburg i. B.), str. 608; *Stahl*, Philos. d. Rechts, 1854, II, 1, str. 499; švýc. mot., str. 4.

[14]) Srv. *Krainz*, System des oesterr. allg. Privatrechts, 1900, II., § 480: . . das Interesse der allfälligen Gläubiger des Verstorbenen, welche, wenn sein Vermögen durch seinen Tod als verschwindend angesehen würde, nicht nur um ihren Schuldner, sondern auch um die Mittel ihrer Befriedigung kommen würden; *Scheel* v Handwörterbuch der Staatswissensch., 1900, str. 666: . . . die ordnungsmässige Abwickelung der Geschäfte des Erblassers zu ermöglichen; *Till*, Prawo prywatne austr., 1904, VI., str. 3: (prawo spadkowe) nadaje stosunkom prawa majątkowego koniecznej trwałości i czyni je niezależnymi od trwania życia jednostki, wcale obliczyć się nie dającego; *Stahl*, l. c., str. 500; *Gareis*, l. c., str. 134.

II. Princip přechodu na jednotlivce.

1. Předpokládáme-li soukromé vlastnictví na straně zůstavitelově, není tím ještě řečeno, že jmění po smrti musí opět přejíti do rukou soukromníka. Naopak lze si mysliti, že by institut soukromého vlastnictví byl principielně zachován a jen ze způsobů, jimiž soukromník může nabýti vlastnictví, právo dědické bylo vyloučeno. Jmění pozůstalé zůstalo by ovšem dle principu zachování hodnot zachováno, přešlo by však na celek veřejnoprávní, obec neb stát, jehož zůstavitel byl členem; celku tomu by po případě mohlo býti uloženo, aby oním jměním naložil jistým způsobem všeužitečným; k takovémuto kollektivistickému právu dědickému s principielním zachováním individualistického pořádku právního směřují návrhy různých politiků sociálních, hlavně socialistických.[1]) Vezme-li se ovšem princip přechodu jednotlivce již do pojmu dědického práva, dlužno návrhy takové nazvati návrhy na zrušení práva dědického.[2])

---

[1]) *Fidao*, La droit des humbles, 1904, str. 134: . . . les Saint-Simoniens . . . demandent l'abolition de tous les privilèges de la naissance sans exception et par conséquent la destruction de l'héritage, celui qui les comprend tous aujourd'hui . . . (ils) »ne portent atteinte à la constitution de la propriété« qu'en tant qu'elle consacre le privilège impie de l'oisiveté . . .; *Savigny*, l. c., I., str. 381: Die erste mögliche Behandlung liegt darin, dass das Vermögen als Privatvermögen fortdauert, str. 382: Nach einer zweiten möglichen Behandlung wird das, was bisher Privatvermögen war, bei dem Tode des Inhabers in Staatsvermögen verwandelt. Dieses findet sich nicht selten in den Staaten des Orients (bez dokladů); *Förster-Eccius*, l. c., str. 388: Wohl lässt sich eine Gemeinschaft denken, die ihren Gliedern zumuthen könnte, das, was der Einzelne besessen hat, beim Ausscheiden aus dem Leben der Gemeinschaft zu überlassen; *Baron*, Angriffe auf das Erbrecht, 1877, str. 12 a násl. (kdež podány jsou návrhy a názory, jež projevili Bentham, St.-Just, St.-Simon, Bazard, Enfantin, L. Blanc, Proudhon, J. St. Mill, Brinz, Roscher, Marlo, Umpfenbach, Schäffle, Pfizer, Bluntschli, Hilgard, Brater, Lassalle); *Laveleye*, l. c. (Socialisme cont.), str. 414; *Menger*, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksclassen, 1904, str. 229; *Miaskowski*, Das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung, 1882, I., str. 231 a násl.

[2]) Na př. *Meyer*, Institutiones juris naturalis (Philosophia Lacensis), 1900, II., str. 198: In congressu internationali operariorum habito Basileae 1869 haec resolutio legitur acceptata fuisse: . . . anerkennt der Congress

2. Veškeré útoky proti institutu soukromého vlastnictví postihují tím samým i právo dědické, předpokládající soukromé vlastnictví na straně zůstavitelově. Důvody těchto útoků vykládati zde není na místě, zde poukázáno býti může jen k důvodům útoků, obracejících se speciálně proti právu dědickému.[3]) Důvody jsou hlavně dva, jež naznačiti možno hesly: udržování nerovnosti a zisk bez práce. Dědickým právem, individualisticky upraveným, podporuje se hromadění bohatství v jedněch rukou a znesnadňuje nabývání jmění osobami nemajetnými,[4]) o blahobytu rozhoduje náhoda rodu, nikoli namahání, práce.[5]) Jak vidno, zřetel obrácen tu jest k osobě nabyvatelově, ke generaci budoucí.

Obránci individualistického práva dědického naproti tomu vycházejí obyčejně se stanoviska osoby zůstavitelovy, od generace přítomné. Vědomí, že statky po smrti připadnou osobám zůstaviteli blízkým, nabádá jej k produktivní činnosti, k spořivosti, podporuje starostlivost o rodinu a tím altruistické cítění, vede tedy vůbec k spořádanému životu,[6]) kdežto opáčné upra-

---

die Nothwendigkeit, das Erbrecht »gänzlich aufzuheben« . . . In ea sectione unionis socialisticae, cuius fundator et caput erat Bakúnin (Alliance internationale de la démocratie socialiste) statutum exstabat, quo explicite »juris hereditarii abolitio« primus operandi scopus designabatur.

[3]) Takové speciální útoky datují teprve od konce XVIII. století, *Baron*, l, c., str. 11.

[4]) Srv. *Menger*, l. c., str. 214: Das Erbrecht ist eine aristokratische Einrichtung . . . Die besitzlosen Classen haben an dem Erbrechte nur insofern ein mittelbares Interesse, dass jede Erbfolgeordnung, welche die Anhäufung von Reichthümern in den Händen Weniger begünstigt, die Zahl der Besitzlosen vermehrt . . .

[5]) *Fidao*, l. c.; *Baron*, l. c., str. 22: St.-Simonistische Idee . . . »durch Arbeit allein zum Erwerb« . . ., str. 16: (*Enfantin*) Erwerb, den Jemand durch Glückszufall macht, der oft einen arbeitsamen Menschen in einen Müssiggänger verwandelt.

[6]) *Laveleye*, Socialisme cont. str. 414: stimulant à l'accroissement de la richesse, (autrement) la production sera moindre et la formation du capital nulle; *Glasson*, Eléments du droit français considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique, 1884, I., str. 450 a násl. (supprimer l'héritage, ce serait détruire la propriété . . ce serait aussi détruire la famille); *Kleinwächter* v Schönbergově Handb. der polit. Oecon. 1896, I., str. 251: Sporn zur Arbeit, Hebung der productiven Thä-

vení svádělo by k lehkomyslnosti a nerationální konsumpci všech statků (après nous le déluge).[7]) Konsekvence pro budoucí generace z těchto předpokladů jest pak ta, že by pozůstalosti připadající státu většinou byly passivní a místo všeobecného blahobytu panovala by všeobecná chudoba.[8])

3. Méně radikální jsou návrhy, dle kterýchž dědická sukcesse individuální má býti nikoli úplně zrušena, nýbrž jen obmezena ve prospěch celku. Obmezení může týkati se počtu oprávněných osob aneb objemu pozůstalosti určené k individuální sukcessi.

Obmezení prvního spůsobu dosáhlo by se, kdyby zúžil se počet osob povolaných ze zákona[9]) neb kdyby nepřipustila se sukcessivní delace.[10]) Obmezení druhého spůsobu může býti — buďto kvalitativní, připustilo-li by se individuální dědění jenom

---

tigkeit. Již *Blackstone*, l. c., II., str. 11 praví: It is true, that the transmission of one's possessions to posterity has an evident tendency to make a man a good citizen and a useful member of society; it sets the passions on the side of duty, and prompts a man to deserve well of the public, when he is sure that the reward of his services will not die with himself, but be transmitted to those with whom he is connected by the dearest and most tender affections.

[7]) *Franck*, Philosophie du droit civil, 1886: . . . l'hérédité abolie, quel changement . . . on ne travaillera que pour soi, tout ce qu'on aura amassé, ou voudra le dépenser . . . l'égoisme une fois déchaîné etc. . . .

[8]) *Glasson*, l. c., str. 453: On ne travaille pas pour l'amour de l'État et celui-ci aurait plus de dettes à payer que d'actif à recevoir, s'il acceptait les successions des citoyens décédés. Ainsi sous prétexte de détruire les inégalités de richesse, ou arriverait à un état social où tous seraient misérables; les enfants ne naîtraient plus, les uns riches, les autres pauvres, mais tous mourraient de faim.

[9]) Tak na př. navrhuje *Geyer* v Holtzendorffově encyklop. 1882, I., str. 83, aby zákonné dědictví obmezeno bylo na čtvrtý stupeň; státu připadlá dědictví pak aby stála pod zvláštní správou a vynaložena byla výhradně k materiálnímu, duševnímu a mravnímu povznesení chudých tříd. Podobné návrhy u *Barona*, l. c., str. 28 a násl. O otázce obmezení zákonného práva dědického pojednáno bude dole v § 4, 4 ke konci.

[10]) *Bernhöft*, Reform. str. 76: Der Satz, dass bei Ablehnung der Erbschaft von dem nächst Berufenen an seine Stelle ein anderer berufen wird, ist erst vom Praetor eingeführt worden. Der legislatorische Grund dafür liegt . . . in dem Bestreben, welches das ganze römische Erbrecht leitet einen Erben zu gewinnen; str. 135 (Vorschlag): Die späteren Ordnungen

v příčině jistých druhů věcí na př. jen v příčině statků určených k užívání (ne prostředků) neb jen v příčině movitostí (ne nemovitostí)[11]) — anebo kvantitativní, určila-li by se maximální pevná suma neb kvota, která by směla připadnouti jednotlivcům.[12])

V rakouském právu dědickém panuje úplně princip individualistický, fisku připadne pozůstalost teprve v poslední řadě a nikoli jako dědictví, nýbrž jako odúmrť.[13])

III. Princip volnosti zůstavitelovy ve volbě dědice.

1. Máme-li určeno, že hodnoty, jež tvořily jmění zemřelého, mají zůstati zachovány a přejíti zase na jednotlivce, nastává otázka, kdo jsou tito noví jednotlivci. Právo neponechává předměty ony všem jednotlivcům k volné okupaci[1]) nýbrž stanoví

---

werden nur berufen, wenn Verwandte der früheren Ordnungen den Erblasser nicht überlebt haben. Srv. též *Rümelin* v posudku o švýc. návrhu (*Schmollers* Jahrbuch f. Gesetzgeb. XXV., str. 109).

[11]) *Bruder*, l. c., str. 715: nur Genussmittel, nicht Erwerbsmittel. V příčině nemovitostí cituje *Laveleye*, De la propriété, str. 377 dva hlasy z různých táborů: *Spencer*, Social Statics ch. IX.: le droit collectif d'hérédité foncière est conforme au développement du plus haut degré de civilisation, l'équité commande rigoureusement que cela s'accomplisse (k tomu připojuje Laveleye: l'avenir entrevue ne ferait ainsi que reproduire le passé) a *Huet*, Le règne social du christianisme, ch. V., l. III.: La succession constituée socialement reproduirait ainsi, à chaque génération, la fraternité du partage primitif.

[12]) Maximálně přípustnou sumu navrhoval *J. St. Mill* (*Baron*, l. c., str. 24, *Glasson*, l. c., str. 454). O otázce »povinného dílu fisku« viz motivy švýc. návrhu II., str. 17 a násl., podobného účinku lze docíliti i přiměřenou daní dědickou, *Bernhöft*, Reform, str. 86, *Kleinwächter*, l. c., str. 251 (o daních dědických je velká literatura).

[13]) Záměna názvu vyjadřuje asi tolik, že právo fisku jest něco mimořádného, že nastává teprve tehdy, když se již naprosto neví, co s opuštěným jměním má se státi. (Různá konstrukce práva fisku má ovšem i praktické důsledky, zejm. v oboru mezinárodního práva soukromého, srv. *Glück*, Intestaterbf. § 147 násl.)

[1]) Srv. svrchu I. při pozn. 2. a 3.

pravidla, dle kterých osoby ty se určují. Dokud není takových pravidel, není práva dědického.

Dva principy historicky tu stojí proti sobě: starší, jejž vyjádřiti možno paroemií: Solus deus facere potest heredem, non homo,[2]) princip nucenosti čili objektivní — a mladší, jenž formulován jest větou dvanácti tabulí: Uti legassit suae rei ita jus esto[3]) — princip volnosti čili subjektivní.[4])

V primitivnějších dobách, při stejnoměrném spůsobu života panuje princip nevyhnutelné posloupnosti členů rodiny, zbytek to společného vlastnictví rodinného, testament jest neznám.[5]) Pozdějším dobám s rozmanitějším životem přiměřenější jest

---

[2]) *Hillebrand*, Deutsche Rechtssprichwörter, 1858, str. 144; *Förster-Eccius*, l. c., str. 294, *Glasson*, l. c. str. 458: Dieu seul fait des héritiers, disait-on autrefois. Jiná paroemie téhož smyslu jest: Der Erbe wird geboren, nicht gekoren, *Till*, l. c., str. 4, p. 1.

[3]) L. 120 D. de verb. signif. 50, 16; princ. I. de lege Falcidia 2, 22.

[4]) *Jhering*, Geist des röm. Rechts, 1886, II., 1. str. 115 rozeznává System der Freiheit und Unfreiheit, v systemu nesvobody vidí směšování práva s mravem, v abstrakci pojmu svobody objevení soukromého práva (str. 277: Die Abstraction des Freiheitsbegriffes als Entdeckung des Privatrechtes), uznává tedy system nesvobody za starší. *Alvarez*. Nouvelle Conception des Etudes juridiques et de la Codification du droit civil, 1904, str. 26 a násl. rozeznává svobodu a solidaritu, první platí v právu majetkovém, druhá v právu rodinném: dle toho by v právu dědickém (které Alvarez sám, str. 30, počítá však úplně k právu majetkovému) platil více onen neb tento princip, klade-li se větší důraz na majetkový neb rodinný jeho ráz. *Usteri*, Die Grundlagen des Erbrechts in ihrer historischen Entwicklung, 1877, str. 1 a násl. rozeznává princip subjektivní (svobody) a princip objektivní (autority), onen platil v římském, tento v germánském právu.

[5]) *Post*, l. c., str. 197: *Lubbock*, Entstehung der Civilisation (üb. v. Passow), 1875, str. 386: auf den tieferen Culturstufen gab es keine Testamente; *Bernhöft*, Reform, str. 25: das Erbrecht der ersten Civilisationsstufen . . . kommt nur Familiengenossen zu; *Gerber*, System des deutsch. Privatr. 1891, § 248, str. 423; *Tacitus*, Germania, cap. 20: heredes tamen successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum; *Jireček*, Slovanské právo v Čech. a na Mor. 1863, I., § 28, str. 154; *Rapaport*, Der Talmud und sein Recht (Zt. f. vergl. Rw. XIV., 1900) str. 33. Již *Blackstone*, l. c., str. 11 praví: The right of inheritance or descent to the children and relations of the deceased, seems to have been allowed much earlier than the right of devising by testament.

princip druhý, princip volnosti pořizovací. U Římanů, jak svědčí citát z dvanácti tabulí, vyvinul se velice brzo, [6]) avšak i tu zajisté předcházelo starší období s platností principu opáčného, jak tomu nasvědčují staré formy testamentu. [7]) V systemu, v němž panuje princip volnosti pořizovací, zákonné právo dědické zůstává v platnosti pro případy, nebylo-li pořízeno.

Národové evropští, recipovavše ve středověku a novověku právo římské, převzali s ním i princip volnosti testování, ač dříve řídili se principem opáčným. Rozdíl však zůstal v cenění těchto dvou způsobů sukcesse; kdežto Římané považovali za morální povinnost každého, aby práva testovacího skutečně užil

---

[6]) Že by testament byla vymoženost, kterou Římané do světa přinesli, takže žádný národ před nimi ho neměl a všichni pozdější jej mají od nich, jak tvrdí *Bruns* v Holtzendorffově encyklopaedii, 4. vyd., 1882, str. 514, § 90, nelze přiznati. Víz *Post*, l. c., *Bernhöft*, Reform, str. 27: Das Bedürfnis, Verfügungen über den Nachlass zu ermöglichen, hat sich auf höheren Culturstufen bei fast allen Völkern geltend gemacht. V Athenách zaveden byl testament již Solonem (*Plutarch*, Solon c. 21; osoby, které měly manželské syny, nemohly však testovati), ve Spartě znám byl již v Lykurgově zákonodárství (*Aristoteles*, Polit. II. 6; 10) *Lubbock*, l. c., *Glasson*, l. c., I., str. 472; *Schulin*, Das griechische Testament, 1882, str. 6, 15, 39. Již v I. knize Mojžíšově, kap. 15 v 2, 3 Abraham chce ustanoviti dědice (Jemužto řekl Abram: Panovníče Hospodine, což mi dáš, poněvadž scházím bez dětí a ten, jemuž zanechám domu svého, bude Damašský Eliezer? Řekl ještě Abram: Aj, mně si nedal semene, a aj, schovanec můj bude mým dědicem. — Překlad Králický), hned však následuje odpověď zcela ve smyslu: Solus deus . . . (A aj, slovo Hospodinovo k němu řkoucí: Nebudeť ten dědicem tvým, ale kterýž vyjde z života tvého, ten dědicem tvým bude!); také dle IV. kn. Mojž., kap. 27, v. 5—11 a kap. 36, v. 7—9 Hospodin určuje dědice. U mnohých národů tvořila adopce přechod k testamentu; *Post*, l. c., *Gareis*, § 298, str. 173; *Bernhöft*, l. c., *Friedrichs*, l. c. — Někde i u divokých národů jsou známy testamenty, *Lubbock*, l. c. (Civilis) str. 387 (Tahiti).

[7]) Testamentum in comitiis calatis, in procinctu, byla původně speciálními zákony danými ve shromáždění lidu. *Gaius*, Instit. II., 101; § 1, Inst. de test. ord. 2, 10; *Montesquieu*, Esprit des Lois, l. XXVII., chap. I. (Amsterdam 1749) str. 390: les testaments étant proprement une loi faite dans l' Assemblée du Peuple . . . a Dans les premiers temps de Rome, il ne devait pas être permis de faire un testament . . . ; *Heyrovský*, Dějiny a system soukr. práva římského 1903, str. 1045: Jak se podobá, žádalo se při tom původně, aby curiae potvrdily testament svým usnesením; *Zoll*,

a za neštěstí, když zemřel někdo bez testamentu, [8]) bylo i po recepci a jest po většině dosud smýšlení nynějších národů evropských spíše vyjádřeno německým příslovím: Wer will wohl und selig sterben, lass sein Gut den rechten Erben; [9]) pravými dědici pak jsou dědicové zákonní. [10])

2. S různých stanovisek různé námitky lze pronésti proti principu volnosti pořizovací. Se stanoviska tak zv. práva

Röm. u. heut. Intestaterbrecht (v Grünhutově časop. XVII., 1890) str. 499; *Holland*, Jurisprudence 1900, str. 153: Such a selection had at first to be ratified by legislative authority . . . it could only be made in the comitia calata . . .; *Blackstone*, l. c., str. 490 pozn. 3; *Usteri*, l. c., str. 22, 45; *Glasson*, l. c., str. 473: Chez les Romains le testament se faisait d'abord sous forme de loi, dans les comices par curies: c'était une loi spéciale dérogeant à la loi générale des successions ab intestato . . . ces testaments devaient être assez rares; *Vering*, Röm. Erbrecht in hist. Entw. 1861, S. 132: Es ist wie Jhering mit Recht bemerkt, undenkbar, dess das ganze römische Volk bei jener Testamentserrichtung die Rolle eines gewöhnlichen Zeugen gespielt hätte; *Jhering*, l. c., I., § 11^{b} (1866), str. 147, § 15, str. 220.

[8]) *Zeiller*, Vortrag zur Einführung in das bürg. Ges.-Buch. (*Ofner*, Prot. II.) str. 484: Die Römer hielten es für eine Schande ohne Testament zu verscheiden; *Bernhöft*, Reform. str. 29: Nach römischer Anschanung soll der Testator testieren, er erfüllt dadurch eine unabweisliche Pflicht. Es ist eine Schande, wenn er kein Testament hinterlässt oder wenn das hinterlassene Testament nicht zur Geltung kommt; *Juvenalis*, Satirae I., v. 144 uvádí za neblahé následky obžerství: hinc subitae mortes atque »intestata« senectus. Že názor takový mohl ovládati, vysvětluje se jednak autokratickým postavením římského otce rodiny, jednak nepřiměřeností civilního práva intestatního; srv. *Jhering*, l. c., I., § 14, str. 206, II., 1, § 31, *Usteri*, l. c., str. 15, 21, *Bernhöft*, l. c., str. 15.

[9]) *Hillebrand*, l. c., str. 143, *Pfaff-Hofmann*, Exc. II., str. 1, *Usteri*, l. c, str. 11, 73. Srv. *Miaskowski*, Das Erbrecht u. die Grundeigenthumsvertheilung, 1884. II., str. 193: Letztwillige Verfügungen setzen voraus, dass der Bauer aus seinem Gattungsleben heraustrete, individuelle Bestimmungen treffe und sich zu diesem Zweck mit dem Anwalt, Gerichtsnotar oder der Behörde ins Einvernehmen setze.

[10]) Ve francouzském právu jen dědic zákonný jest »héritier«, dědic testamentární je jen »légataire« universel neb à titre universel (code civ., čl. 724, 1003, 1010; k tomu *Glasson*, l. c., str. 458: notre loi a subi l'influence de l'ancien droit, en refusant à ceux qui sont institués par testament la qualité d'héritier Le testament ne peut faire que des légataires, Dieu seul fait des héritiers . . .); podobně v anglickém právu reservováno

přirozeného pochází doktrinářská námitka, že přiznává se tu moc vůli již neexistující, neboť se subjektem zanikla i vůle i moc jeho nad jměním.[11]) Na to lze stejně doktrinářsky odpověděti, že volnosť pořizovací je jen důsledkem práva vlastnického, dle kterého vlastník věc na vždy zciziti a zničiti může.[12])

---

jest označení »heir« zákonnému dědici (nemovitostí); *Holland*, l. c., str. 155; *Holmes*, Common Law, 1882, str. 335. — V některých švýcarských právech dosud zásadně platí nucené dědění aneb minimální možnost pořizovací (v Appenzellu na př. lze poříditi jen o 2% neb o 5% pozůstalosti, *Huber*, Schweizerisches Privatrecht, 1888, II., str. 261).

[11]) *Lossius*, l. c., (pokračování citátu uvedeného svrchu I, pozn. 2.): und über den Tod hinaus kann niemand über sein Eigenthum disponieren, weil er alsdann keins mehr hat; srv. *Unger*, l. c., str. 3, pozn. 2.: das Eigenthümliche besteht nur darin, dass »der ehemalige Wille eines jetzt Willenlosen, (*Jhering*, Geist d. röm. R. I., S. 139) . . . berücksichtigt wird; srv. dále *Förster-Eccius*, l. c., str. 294; *Geyer* v Holtzendorffově encykl. str. 30. Sestaveny jsou důvody theorie přir. pr. u *Meyera*, l. c., str. 195 (dle Grotia, Pufendorfa, Zallingera) takto: 1. . . . necessarie est et voluntas et potestas transferendi ipso tempore quo fit alienatio, porro testator vivus voluntatem transferendi non habet, mortuus non habet potestatem; 2. . . . necesse est ut consensus transferentis et acceptantis una existant, porro assensus transferentis cessat post mortem, sed ante hoc tempus heres cum effectu consentire non potest; 3. . . . perinde ac si dicetur: donabo tibi, si mihi placuerit, mortuus vero testator nil operari potest. Argumenta ad absurdum užívá *Blackstone*, l. c., str. 10: if he had a right to dispose of his acquisitions one moment beyond his life, he would also have a right to direct their disposal for a million of ages after him, which would be highly absurd and inconvenient.

[12]) *Glasson*, l. c., str. 451, 461: conséquence nécessaire du droit de propriété. Si je puis me dépouiller aujourd'hui à perpetuité, pour quel motif ne pourrais-je pas aussi manifester ma volonté, mais en reculant la translation au jour de ma mort . . . qui peut le plus, peut le moins; *Tissot*, Introduction philosophique à l' étude du droit, 1875, II., str. 421; *Scheel*, l. c., str. 669: entspricht dem Princip des Sondereigenthums, ideelle Consequenz . . .; *Bruder*, l. c., str. 692; *Pfaff-Hofmann*, Excurse II., str. 3; *Bruns*; Über Testierfreiheit (Zt. f. vergl. Rw. II., 1880) str. 167. *Meyer*, l. c., str. 196 uvádí. Ius heredem instituendi in ipso jure proprietatis naturaliter contineri demonstrat: 1. Finis nobilior dominii . . . , dominium institutum est non solum individualibus necessitatibus, sed etiam activitati sociali, cujus fines vitae spatium excedunt; 2. Eius essentialis relatio ad ordinem socialem . . . ut cum stabilitate ordinis socialis apte concilietur eique subserviat; srv. též *Dernburg*, Preuss. Privatrecht III., 1896, str. 284.

Se stanoviska ethického možno namítati, že ve volnosti testování jeví se tendence, neb spatřiti dlužno aspoň symptom rozkladu rodinného života,[13]) že dává se průchod případné bezohlednosti zůstavitelově a porušuje takto mír mezi generacemi po sobě jdoucími.[14]) Zcela naopak zase někteří v odnětí volnosti pořizovací vidí zárodek společenské desorganisace, neboť seslabuje se takto autorita hlavy rodiny,[15]) kdežto volnost pořizovací, toto solatium mortis,[16]) dává vznik zvyklosti testování,

---

[13]) *Bernhöft*, l. c. (Handw. d. St. W.) str. 671: Rückbildung der Familienverbände; *Hachenburg*, Entwurf des ung. Erbrechts (Zt. f. vergl. Rechtswiss. X., 1891) str. 177: Verschwinden des Familieneinflusses . . . Eindringen der Testierfreiheit; *Pratobevera* v pozn. *) k *Zeillerovým* principiím ve svých materiáliích II., str. 192: Der Herausgeber hält die zu grosse Begünstigung der testamentarischen Erbfolge für die Quelle vieler wichtigen Übel in dem inneren Kreise der Familien; nichts erregt so sehr die Leidenschaften des Hasses, des Neides, des Eigennutzes und selbst des Trugs auf, als die von der menschlichen Eitelkeit so sehr gesuchte Freiheit, noch nach dem Tode wirken zu wollen; *Plutarch*, Agis, c. 5 uvádí (dle *Schulina*, l. c., str. 39) v nesouhlase s Aristotelem (viz pozn. 6), že ve Spartě teprve jakýmsi Epitadeem v době všeobecného úpadku mravů zavedena byla možnost testovací.

[14]) Na to, že úprava práva dědického zajistiti má mír mezi generacemi (Sicherung des Friedens im Verhältnis der sich folgenden Geschlechter) kladou velký důraz motivy k švýc. návrhu 1901, str. 4.

[15]) *Le Play* (dle *Laveleye*, Social. cont. str. 415): . . . la réserve (= část jmění, o níž nelze poříditi), cause de la désorganisation sociale, ruine l'autorité paternelle; *Blackstone*, l. c., str. 12: at lenght it was found, that so strict a rule of inheritance made heirs disobedient und headstrong; *Glasson*, l. c., str. 464, 468; *Miaskowski*, l. c., str. 273 (dle Le Play-e, Helfericha a J. St. Milla): Die Testierfreiheit kräftigt die väterliche Autorität und gewöhnt die Familienglieder an Unterordnung unter dieselbe, an Zucht und Gehorsam. Sie dient also dazu, um den im Schwinden begriffenen Autoritätsbegriff wieder neu zu stärken und damit zugleich dem Familienverband mehr Zusammenhang und Festigkeit zu geben; srv. k tomu *Colin*, Le droit de succession dans le Code civil (Livre du Centenaire, I., 1904) str. 312: ceux qui, plus moralites que jurisconsultes, cherchent dans une liberté testamentaire plus étendue un moyen de restaurer l'autorité paternelle . .

[16]) *Quintilian*, declam. 308: neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem (*Dernburg*, l. c., str. 285).

nabádá k starosti o uspořádání majetkových poměrů a zvyšuje pocit zodpovědnosti.[17])

Námitky proti volnosti pořizovací se stanoviska politického a národohospodářského jsou nutně různé dle toho, jaké zákonné právo dědické se předpokládá, vždy však záležejí v tom, že ruší se volností pořizovací pořádek zavedený v posloupnosti zákonné. Předpokládá-li se, jak obyčejně se děje, zákonné právo dědické založené na principu rovnosti dědiců a platící jen pro nastupování generace bezprostředně následující, lze tedy vytýkati, že volností pořizovací umožňuje se nerovnost práv dědiců a vázanost příštích generací, obojím pak že podporuje se hromadění jmění v jedněch rukou a perpetuování nerovností majetkových.[18]) Předpokládá-li se naopak zákonné právo dědické založené na vázanosti jmění a přednosti jistých osob (mužských, prvorozených), jsou též námitky opáčné, volností pořizovací umožněno jest rušení tohoto pořádku (rozptýlení jmění), který přece za prospěšný se

---

[17]) *Glasson*, l. c., str. 464: La liberté de tester donne aux peuples l'habitude du testament . . . les particuliers prennent la coutume de régler eux-mêmes toutes leurs questions d'intérêt privé; *Miaskowski*, l., c., str. 273: erhöht die Verantwortlichkeit . . . damit kann sie erheblich zur Ausbildung der wirtschaftlichen Energie beitragen. Beweis: Beispiel Englands u. Nordamerikas.

[18]) Z těchto důvodů zejmena v zákonodárství francouzské revoluce bojováno bylo proti volnosti pořizovací (égalité vítězila tu nad liberté). Srv. *Sagnac*, La législation civile de la Révolution française, 1899, str. 220: Les inégalités légales sont abolies, mais la volonté peut toujours détruire l' oeuvre de la loi . . . après le système féodal, reste à éliminer le romain . . . détruire le testament; str. 217 . . . dessein . . . d'empêcher la concentration des richesses et de diviser la fortune, de faire en sorte que personne n'ait beaucoup, mais que tous aient assez, de répandre partout une douce médiocrité suivant l'idéal démocratique; str. 222: L'inégalité des partages . . ., la concentration des fortunes qui en est la suite tend à rétablir l'inégalité des droits . . .; str. 225: Il faut, dit un Conventionnel, atteindre l'aristocratie jusque dans la tombeaux en déclarant nuls tous les testaments faits (après, le 14 juillet 1789); srv. též *Menger*, l. c., str. 216, *Bruns*, l. c, str. 172 *Baron*, l. c., str. 12, *Glasson*, l. c. str. 476. O konfliktu volnosti s rovností srv. *Jhering*, l. c., II., 1, str. 82: Lykurg wollte die effective Gleichheit . . . Eine solche gesetzlich erzwungene Gleichheit liess sich nur errichten auf dem Grabe der Freiheit, sie war die äusserste Tyrannei unter republikanischem Deckmantel . . .

uznává, když ze zákona jest zaveden. Vice versa i obrannou posici pro oba předpoklady lehce lze postřehnouti, zakládá se hlavně v tom, že volností pořizovací lépe lze vyhověti potřebám konkretního případu, než-li schematem zákonné posloupnosti; že zavésti lze tedy v konkretním případě výhody opáčného systemu zákonného práva dědického; posouzení kdy tak se státi má, přenechává se zůstaviteli samotnému, protože zpravidla lze mu přisouditi nejlepší znalost, jak jměním jeho sluší nakládati a kdo je spůsobilý nejpřiměřenějis ním hospodařiti; že konečně jí lépe lze upraviti komplikované poměry majetkové ve smyslu principu zachování hodnot.[19])

3. Princip volnosti pořizovací nebývá proveden bezvýminečně. Přílišnému vázání příštích generací čelí se obmezením závaznosti vůle testatorovy na určitý počet generací;[20]) bezohlednosti testatorově proti osobám, jež dle všeobecného přesvědčení mají mu býti blízkými, činí se přítrž opatřením, že jisté osoby (zejmena descendenti a ascendenti, někdy manžel) něco z pozůstalosti (je-li ovšem aktivní) obdržeti musí. Tento průlom principu volnosti testovací vyskytuje se ve dvou formách. Dle francouzského systemu »reservy«, platícího v právech románských, připouští se, jsou-li tu descendenti neb ascendenti, testament

[19]) Motivy k švýc. návrhu II., str. 4; *Scheel*, l. c., str. 970: Je verwickelter die wirthschaftlichen Verhältnisse, desto nöthiger . . . Testierfreiheit: *Le Play*, l. c., (La réforme sociale, 1864) pokračuje: (la réserve) enlève l'esprit de suite aux entreprise industrielles, impose le morcellement des terres . . .; *Bruns*, l. c., str. 190. — Zvláštní důvod pro volnost pořizovací (karakteristický pro francouzské poměry populační) bývá často uváděn ve francouzské literatuře (srv. *Glasson*, l. c., str. 469, *Colin*, l. c., str. 312, 314), že totiž obmezení volnosti je překážkou rozmnožení obyvatelstva, svádějíc k systemu dvou dětí.

[20]) V rakouském právu platí tu ustanovení § 612 obč. zák. Srov. čl. 896 C. c. fr.: Les substitutions sont prohibées, k tomu *Glasson*, l. c., str. 50: Prohibition des substitutions; *Zachariae*, § 693. *Wundt*, Ethik, 1903, II., str. 205 praví: ein testamentarisches Verfügungsrecht, das ferne Generationen »unter den Willen eines längst Verstorbenen« zwingt . . . Besonderheit der heutigen (?) Rechtsordnung, in denen die abstracte Theorie über die Bedürfnisse des Lebens noch immer Triumphe feiert. Jak vidno, jde tu opět o rozdíl přihlížení k zájmům starých neb nových generací (viz I., pozn. 12. ; uznání takovéto volnosti pořizovací jeví se retrospektivným (retrogradním).

jen v příčině určitých kvot (portion disponible), kdežto ostatní část (réserve) zachována jest zákonným dědicům.[21]) Dle pozdějšího římského systemu »povinného dílu«, přijatého v právu rakouském a německém, mají jisté osoby, bez ohledu na ustanovení testamentární, nárok na vyplacení ceny jisté kvoty pozůstalostní.[22]) V anglickém právu obmezení volnosti pořizovací ani ve formě reservy ani ve formě povinného dílu se nevyskytá.[23])

4. Dosud přihlíženo bylo jen k případům určení dědice zůstavitelem samým anebo zákonem, protože jen tyto dva spůsoby vyskytují se jako principy. Myslitelno by však bylo i určení dědice osobou třetí, sdružením osob na př. radou rodinnou neb nějakým úřadem; takto by sice bylo lze vyhověti zvláštnostem konkretního případu, avšak upravení takové by vedlo k mnohým třenicím.[24]) Stopy myšlenky této (stanovení nástupce osobou

---

[21]) Čl. 913—915 Code civ. System takový platí ve zvláštním případě i v rakouském právu, totiž u marnotratníka, jenž dle § 568 obč. z. může poříditi jen o polovici svého jmění, má-li zákonné dědice. Ve francouzském právu každý, kdo má tři neb více dětí, poříditi může jen — o čtvrtině, má-li dvě děti — o třetině, má-li jedno dítě neb ascendenty z otcovy i matčiny strany — o polovici, má-li ascendenty jen z jedné strany — o třech čtvrtích pozůstalosti.

[22]) *Arndts*, § 593 násl., *Heyrovský*, § 288 násl. Rak. obč. zák. §§ 774, 775; něm. obč. zák. §§ 2303, 2305. Ustanovení římského práva, že některé osoby mají právo nejen na zanechání majetkové výhody, nýbrž i na ustanovení za dědice, nepřešlo do těchto práv.

[23]) *Blackstone*, l. c., str. 493; *Neukamp*, l. c., str. 656; *Bruns*, l. c., str. 169; *Miaskowski*, str. 224, p. 2.

[24]) O tomto »soudcovském právu dědickém« viz zejmena mot. k uherskému obč. zák., str. 311: Eine solche »individuelle« Ordnung kann in concreto gerechter sein, als jegliche einfürallemal geltende Ordnung des Gesetzes. Doch wohin führt diese Richtung? Zur individuellen Ordnung nicht nur des Witwenrechtes, sondern des ganzen Erbrechts, ja sogar principiell des ganzen Privatrechts . . . Doch überlässt das Gesetz überall diese Individualisierung dem Erblasser und nicht dem Richter. Weshalb? . . So viele Erbfälle so viele Streitfälle . . . Aus diesem Grunde kennt das moderne Erbrecht neben der testamentarischen und gesetzlichen Erbfolge keine »richterliche« Erbfolge. — Na soudcovské právo dědické myslil též *Grünwald*, Právo dědické, 1853, str. 3, k § 533 obč. zák.: Mezi těmito důvody právními není uveden soudcovský výrok, neboť nelze jest, aby soudce někomu původně přiřknul právo dědické, ačkoli dost často o tom rozhoduje, komu přísluší lepší právo dědické.

jinou než zůstavitelem od případu k případu) objevují se v starších zákonech o nedělitelnosti selských statků.[25]) Sem vlastně spadají též návrhy, aby veškeré pozůstalosti státem byly rozděleny, po případě bez ohledu na příbuzenství, buď za odměnu nejzasloužilejším anebo těm, kdo jsou nejspůsobilejšími užíti jich v zájmu národohospodářském.[26])

Dle občanského zákonníka rakouského (§ 564) jest určení dědice někým jiným než zůstavitelem vyloučeno i tehdy, kdyby zůstavitel sám určovatele byl ustanovil.

IV. Princip rovnosti a princip universální sukcesse.

1. Různé vrstvy společenské mají různé zájmy a názory. Právě v oboru práva dědického jsou kontrasty zvláště značné, tvoříť dědické právo jednu z hlavních složek hospodářské budoucnosti.[1]) Různost zakládá se hlavně v pohlížení na prospěšnost

---

[25]) Pat. ze dne 26. května 1791 (Rothova sb. 1800 II., str 422) § 5: ... soll ... das Bauerngut allzeit dem ältsten Sohne, »wenn die Grundobrigkeit gegen denselben keine gegründete Einwendung hat«, sonst aber dem nächsten an ihm und im Abgang eines Sohnes, der ältern Tochter zugetheilt werden. Takové ustanovení nalézá se též v dv. dekr. ze dne 9. října 1795, č. 258 sb. z. s. § 3, platícím dosud v sev. Tirolsku, zda-li resp. které dítě má sukcedovati do statku, určuje tu někdy soud, někdy politický úřad (viz dole § 10).

[26]) T. zv. »dědické právo dle zásluh« navrhoval ze Saint-Simonistů zejména *Bazard*, opíraje se o to, že dědičnost úřadů, živností a pod. v rodinách byla již zrušena a že tedy i v příčině jmění má nastati místo práva rodiny právo zásluh (po případě schopnosti); viz *Baron*, l. c., str. 14, *Bruder*, l. c., str. 715.

[1]) Srv. *Colin*, l. c., str. 318: Le »citoyen« n'est peut-être qu'une entité chimérique, derrière laquelle il y a, en réalité, des ouvriers et des paysans, de grands propriétaires et des petits, des capitalistes et des prolétaires. Chacun de ces groupes, vivant dans des conditions différentes, ne peut se plier aux mêmes règles ... Et les successions sont peut-être la partie du droit patrimonial, du »droit économique«, sur lequel doivent influer le plus les considérations nées de la variété des besoins et des habitudes; *Miaskowski*, l. c., str. 118: Es gibt wohl keine einzige Massregel, durch welche der Staat so tief in die Familie und in die Gesellschaft eingreift, wie das Erbrecht ...; *Huber*, Schweizerisches Privatrecht, 1888, II.,

udržení jmění v jedněch rukou anebo stejnoměrného rozdělení jeho. Pro krátkost výrazu možno system, jenž hledí zachovati jmění pohromadě, nazvati aristokratickým, system, jenž stejnoměrně je dělí, demokratickým. [2]) Oba týkají se zákonné posloupnosti a jsou ovšem značně sesíleny tehdy, když testamenty se nepřipouštějí; nejsou však zajisté bez významu ani tehdy, když panuje princip volnosti pořizovací, naopak hospodářský význam tohoto principu řídí se dle toho, jaké zákonné právo dědické tvoří jeho pozadí. [3])

System koncentrující jmění nutně involvuje nerovnost dědiců, zná dědice privilegované, kriterium pro toto privilegium bývá pohlaví mužské a stáří, prvorozenství. [4])

---

str. 61: ... bald nach diesen, bald nach jenen Rücksichten als wünschbar empfunden ... bald vom Standpunct des Bauern aus, der den Hof und Acker vor sich sieht, wie er seit Menschengedenken in einem bestimmten Geschlechte sich vererbt hat, bald von der Überlegung des Kaufherrn oder Capitalisten aus, der die Sache nur nach ihrem Geldwerth, in ihrer Bedeutung für die Gegenwart in's Auge fasst ...

[2]) *Le Play*, La réforme sociale 1864, (cit. u *Brunse*, l. c.) rozeznává: 1. régime de la conservation forcée (aristokratický system: jeden dědic obdrží všechno neb větší část), 2. régime du partage forcé (demokratický system: všichni dědicové stejně a favorisování jednoho, i vůlí zůstavitelovou, vyloučeno), 3. régime de la liberté testamentaire. Úplně shodně rozeznává *Menger*, l. c., str. 214: 1. System der zwangsweisen Erbvereinigung (totiž spojení »jmění«), 2. System der zwangsweisen Erbtheilung (ohne dass der Erblasser diese Erbfolge ändern kann), 3. System der Testamentsfreiheit. Jest ovšem nelogické připojovati system volnosti pořizovací jakožto třetí koordinovaný, jest koordinován systemu nucenosti. Správná rozvržení jsou tato: I. Aristokratický system 1. nucený (bez volnosti pořizovací — právo statků kmenových, lén, fideikomissů), 2. s volností pořizovací (právo anglické), II. Demokratický system 1. nucený (partage forcé ve francouzské revoluci), 2. s volností pořizovací (moderní práva kontinentální) anebo: I. Nevylučitelné zák. právo dědické 1. arist., 2. demokr., II. Vůlí testatorovou změnitelné zák. právo dědické 1. arist., 2. demokr.

[3]) Viz svrchu III., 2, u pozn. 18, 19.

[4]) Tak bylo v právech většiny národů; srv. o něm. právu *Gerber*, l. c., § 251, p. 7.; o starším franc. pr. *Sagnac*, l. c, str. 215; o anglickém pr. *Blackstone*, II., ch. 14, str. 212. Viz též dole § 3, p. 24. — *Wocel*, O staročeském dědickém právu 1861, str. 476, tvrdí, že zákon staroslovanský osnován byl naproti tomu »na pravdě svaté, že všichni údové ro-

Moderní práva, vyjma právo anglické,[5]) nečiní více těchto rozdílů a přijala system stejnoměrného dělení, zmírněný principem volnosti pořizovací. I rakouské právo dědické zbudováno jest na zásadě rovnosti, nepřihlíží k tomu, jakého společenského postavení neb jakého pohlaví[6]) jest zůstavitel, nepřihlíží též k pohlaví a stáří dědiců; i v tom směru jest rovnost provedena, že dědic má stejné právní postavení, ať jakýmkoli způsobem jest povolán, ze zákona, z testamentu neb ze smlouvy.[7])

diny stejné právo mají« a že zásada stejného práva požadovala, aby zůstali buď v nedílnosti neb se stejnou měrou dělili; podobně *Čelakovský*, Právo odúmrtné 1882, str. 5, praví, že v staročeském právu platila »zásada rovnoprávnosti členů rodiny bez ohledu na pohlaví«. (Srv. však též *Kalousek*, v Právníku 1894, str. 289, 325.) Pro rovné právo žen mluví rozhorleně již *Justinian*, v nov. 21 (De Armeniis): secundum barbaricam gentem virorum quidem esse successiones, mulierum vero nequaquam ... non ipsis (Armeniis) solummodo haec ferocius sentientibus, sed aliis gentibus ita exhonorantibus naturam et femineum injuriantibus genus, tamquam non a Deo sit factum, sed tamquam vile et exhonoratum et extra omnem competentem honorem. Sancimus itaque per hanc sacram legem, et apud Armenios nullam esse differentiam masculi et feminae; stejně též v III. ediktu Justinianově (De Armeniorum successione): quoniam barbaricam quandam insolentemque et quae neque Romanos neque nostr e reipublicae justitiam deceat, apud ipsos esse legem (ut nempe masculi succedant, feminae vero non) ...

[5]) V právu anglickém platí v příčině nemovitostí posloupnost práva lenního (jsou různé stupně volnosti nemovitostí, ale i nejvolnější odpovídající našemu volnému vlastnictví, jmenuje se dosud »fee simple«, jednoduché léno, nominálním vrchním vlastníkem jest král), tedy přednost mužů a prvorozených a i v příčině pozůstalosti movité mají mužové některé přednosti. Viz dole § 3, 3.

[6]) Před rokem 1786 platilo v Čechách pro šlechtu právo zemské (obnovené zřízení a deklaratoria), jež činilo rozdíl mezi pohlavími (u zůstavitele i u dědiců), pro městský stav práva městská, jež tohoto rozdílu nečinila F. 8. (*Jordan*, Syst. Darstellung des bürgerl. Rechtes im Kgr. Böhmen 1795, str. 7, 69), pro poddané neplatila vlastně pevná pravidla; když šlo za Marie Theresie o jednotnou kodifikaci, bylo vlastnoručním listem ze dne 19. října 1769 nařízeno vyšetření panující praxe a tu shledáno, že jest praxe velice různá a že kolísá mezi užitím norem práva městského a volným uznáním vrchností, které bylo obmezeno pouze ustanovením robotního patentu z r. 1738, § 27, ukládajícím vrchnostem »die Erbschaften ihrer Unterthanen, bevorab wenn Kinder vorhanden, nicht unbilligerweise an sich zu ziehen«; české gubernium vyslovilo se, že po

2. Ale nejen v příčině súčastněných osob, nýbrž i v příčině věcí, které jsou předmětem dědické posloupnosti nečiní se rozdílu. Z římského práva přijata jest myšlenka, že celé pozůstalé jmění tvoří nerozlučný celek, jenž jako jednotka přechází na dědice, princip universální sukcesse. [8]) Základ myšlenky té nespočívá asi v hospodářských úvahách, nýbrž v stejnoměrné moci, kterouž římský pater familias vykonával nad statky svými, ať movitými ať nemovitými. [9])

---

sloupnost řídí se ne tak (nicht wohl) dle městského práva, jako spíše dle urbářů a starých zvyklostí. Pevná pravidla pro pozůstalosti poddaných dle vzoru práv městských zavedena byla nejvyšším rozh. ze dne 20. prosince 1770, kteréž dodáno guberniu a všem úřadům, ale nepublikováno z karakteristických důvodů: da die Publication per patentes bei denen Unterthanen ein allzu grosses Aufsehen verursachen und sie etwan in den Irrwahn, dass ihnen bisher unrecht geschehen sei, bringen könnte (*Harrasowsky*, Cod. Th. IV., str. 246 pozn.). Různá pravidla dědická dle stavů platila pouze do patentu ze dne 11. května 1786, č. 548 sb. z. s., kterým zavedena byla: eine allgemeine für alle Stände ohne Unterschid gleiche Ordnung der gesetzlichen Erbfolge. — Dosud platí zvláštní (stavovská) posloupnost zákonná po katolických duchovních (viz dole § 9) a názorům o prospěšnosti zachování jmění, panujícím v jistých vrstvách, vyhovuje se institutem rodinných fideikomissů a zvláštní posloupností do statků selských (viz dole, § 10).

[7]) Různá postavení mají dědic zákonný a testamentární dle práva francouzského a anglického, srv. III. pozn. 10. V příčině franc. pr. zákonní dědicové mimo to rozděleni jsou na héritiers légitimes a successeurs irréguliers, kteréžto kategorie mají též různá postavení (rozdíly uvádí na př. *Marcadé*, Explication du Code Nap., 1876, str. 32). V příčině angl. pr. sluší rozeznávati: heir (zákonný sukcessor do nemovitostí), devisee (testamentarní sukcessor do nemovitostí): administrator (zákonný osobní representant zůstavitelův), executor (testamentární osobní representant zůstavitelův); statutory next-of-kin (zákonem určená osoba, jíž sluší vydati zbytek pozůstalosti po zaplacení dluhů a odkazů), residuary legatee (poslední vůlí určená takováto osoba); posléz řečené dvě osoby nezastupují zůstavitele, berou čistou pozůstalost jako legat, zástupcem zůstavitelovým je jen administrator neb executor, na něho přechází vlastnictví (asi jako: fiducia).

[8]) *Heyrovský*, l. c., § 262; *Krainz*, l. c., § 480, str. 515; *Pfaff-Hofmann*, Kom. II., str. 6, 8; *Gruchot*, l. c., I., str. 2; *Förster-Eccius*, l. c., str. 292; *Holland*, l. c., str. 151.

[9]) *Bernhöft*, Reform, str. 36, naproti tomu tvrdí: Der Grund muss auch hier ein praktischer sein. Und er liegt offenbar in dem Mangel eines

Jinak bylo dle práva německého.[10]) Jmění jsouc udržováno pohromadě pouze osobou majitelovou, rozpadlo se po úmrtí jeho dle různých hledisek na více částí, do kterých dle různých pravidel různé osoby nastupovaly. Zvláštní pravidla platila zejmena pro nemovitosti, jako dosud v Anglii,[11]) zvláštní pro movitosti, z těch opět jiná pravidla pro nářadí mužské, jiná pro nářadí ženské,[12]) mimo to rozeznávalo se jmění zděděné a získané,[13])

---

gerichtlichen Liquidationsverfahrens. Hiedurch wurde das Bestreben bedingt auf jede mögliche Art einen verantwortlichen und selbstinteressierten Liquidator zu erhalten.

[10]) *Gerber*, l. c., str. 421: Diese Eigenthümlichkeit (des älteren deutschen Rechtes) beruht ... darauf, dass es die factische und rechtliche Individualität der Gegenstände des Vermögensrechtes nicht zu überwinden und in eine begriffliche Einheit zu erheben vermag; *Förster-Eccius*, l. c., str. 295: Das Streben im deutschen Recht, zu individualisieren und zu particularisieren hat sich hiebei in reichem Maasse durch Entwicklung mannigfacher Nachfolgeordnungen geltend gemacht. Keiner der Erben tritt in das universum jus defuncti ein, jeder erwirbt nur ein besonderes Recht; *Stobbe*, l. c., V., str. 5: Specialsuccessionen ..., str. 7: auch die Schulden auf die verschiedenen Massen vertheilt; *Dernburg*, l. c., str. 303.

[11]) *Holland*, Jurisprudence, 1900, str. 153: no one individual has been recognised by English law as succeeding to all the rights of an intestate ...; *Blackstone*, l. c., ch. 14 (o nemov.) a ch. 32 (o movit.); k tomu poznámky *Colditz*-ovy v jeho překladu výtahu z Blackstona, 1822, str. 356: Die Darstellung des englischen Erbrechts ist von der, an welche wir im röm. Recht gewöhnt sind, ganz verschieden und so consequent sie ist, für uns doch unbequem ... In England äussert sich der Unterschied zwischen Gundeigenthum und beweglichem Gut in allen Zweigen... die Erbfolge in Grundeigenthum (wird) unter den Erwerbsarten der unbeweglichen Sachen, die Erbfolge in bewegliche Sachen bei den Erwerbsarten dieser (abgehandelt). V moderních anglických systemech a monografiích pojednává se v dědickém právu (nazývaném obyčejně law of executors and administrators) jen o movitých pozůstalostech, o sukcessi do nemovitostí jedná se ve věcném právu nemovitostním (real property). Zákonem z r. 1897 (Land Transfer Act., 60 & 61, Vict. c. 65) byl však učiněn značný krok k universální sukcessi ve smyslu kontinentálním, neb dle něho nyní i nemovitý statek ručí za osobní dluhy zůstavitelovy.

[12]) *Gerber*, l. c.: Ženské nářadí (Gerade) připadlo nejbližší příbuzné ženské, mužské (Heergeräthe) nejbližšímu příbuznému po meči; *Stobbe*, § 293.

[13]) Ve Francii (mimo provincie, kde platilo právo římské) až do revoluce rozpadávalo se jmění pozůstalé na tři části; *Sagnac*, l. c., str. 215:

jmění pocházející se strany otcovy a jmění pocházející se strany matčiny.[14])

Principem universální sukcesse není vyloučeno, aby bylo více dědiců, ale je-li jich více, přináší princip ten s sebou, že dělení děje se dle částí ideálních, dle kvot a nikoli dle fysických skupin; každý dědic nastupuje in universum jus defuncti pro quota parte.[15])

3. Zvláštní důležitost má princip universální sukcesse v příčině passiv zemřelého.[16])

Římskému nazírání odpovídá pojetí passiv jakožto samostatných negativních částí jmění, jež dle principu universální sukcesse rovněž přecházejí na dědice, takže tento stává se osobním dlužníkem všech těchto passiv. Lhostejno jest při tomto spůsobu nazírání ovšem, zda li snad passiva převyšují aktiva[17]); dědic ručí za celou sumu passiv a svým vlastním jměním,[18]) tedy neobmezeně zač a neobmezeně čím.

Naproti tomu německé právo považovalo passiva jen za břemena tížící věci pozůstalostní; dědic ručí tu jen za sumu

---

immeubles propres (zděděné), immeubles acquêts (získané), meubles sont trois masses distinctes, trois successions différentes dans une seule qui ont chacune leurs règles spéciales. Rozdíl mezi statky zděděnými (bona avitica) a získanými (acquisita) dosud je relevantní v právu uherském; *Kadlec*, Verböczyovo Tripartitum, 1902, str. 155, 268; Motivenbericht zum Entwurfe eines ungar. bürgerl. Gesetzbuches (Zt. f. ungar. öff. u. Privatrecht, 1903, IX.) str. 279.

[14]) Zásada: Paterna paternis, materna maternis platí dosud v právu uherském a nemá býti odstraněna ani v novém uherském zák. obč (Motivy cit. v předch. pozn. str. 288). Viz dole § 3, 3.

[15]) *Heyrovský*, l. c., str. 1026.

[16]) Někteří na př. *Jaworski-Wróblewski*, Komentarz II., str. 17 (dle *Tilla*, l. c., str. 8) vidí právě v osobním závazku dědice podstatu universální sukcesse (w tej odpowiedzialności leży istota sukcesyi uniwersalnej). *Bernhöft* (viz svrchu pozn. 9) tvrdí, že právě pro provedení likvidace vynalezena byla universální sukcesse (tak i v Handw. d. Staatswiss., str. 642).

[17]) *Randa*, Erwerb der Erbschaft, 1867, str. 104: Hiebei kann es principiell keinen Unterschied machen, ob das Nachlassvermögen activ oder passiv ist; *Förster-Eccius*, l. c., str. 293, 559.

[18]) »Erfniss is gein Winste,« »Wer einen Heller erbt, muss einen Thaler bezahlen,« *Hillebrand*, l. c., str. 139, 141.

passiv krytou aktivy a jen věcmi pozůstalostními,[19]) tedy obmezeně zač a obmezeně čím.

Římské právo klassické zachovávalo stanovisko svrchu vytčené, až Justinian[20]) umožnil dědici t. zv. dobrodiním inventáře ručení obmezené; karakteristický jest tu název: dobrodiní, naznačující odchylku od principu.[21]) Rakouské právo přijalo tento justinianský system; jest při tom jisto, že dědic uživší tohoto dobrodiní ručí jen za sumu passiv krytou aktivy, tedy obmezeně zač, ale jest sporno, ručí-li za tuto sumu jen věcmi pozůstalostními neb i svým vlastním jměním,[22]) tedy zda obmezeně neb neobmezeně čím.

---

[19]) *Stobbe*, l. c., V., str. 5, 49; *Förster Eccius*, l. c., str. 295; *Krainz*, l. c., str. 517. Srv. přísloví: Creditores propinquissimi sunt heredes (Brněnský Schöffenbuch, čl. 198, 362, *Stobbe*, str. 51, p. 7), česky: Věřitelové jsou první dědicové v statku dlužníka, aneb Věřitel jest svrchovaný dědic (*Rybička*, Pravidla, přísloví a pověděni, 1872, č. 2597, 2598)

[20]) C. 22, C. de jure delib. 6, 30; o dřívějších výjimkách (nezletilí, vojáci) viz princ. l. cit. a §§ 5, 6. Inst. d. her. qual. 2, 19, pak *Heyrovský*, str. 1162.

[21]) *Randa*, l. c., str. 104: ein Ausnahmsrecht, ein Beneficium im vollen Sinne des Wortes.

[22]) O sporné této otázce viz zejm. *Randa*, l. c., str. 107 a násl. — Francouzský code civil vychází sice z ručení neobmezeného v obou směrech, ale dědic může proměniti ručení to v obmezené v obou směrech, když do jisté lhůty (do které od věřitelů pozůstalostních nemůže býti žalován) prohlásí soudně, že chce býti dědicem jen s inventářem a tento inventář skutečně zřídí (čl. 793 a násl. c. c, k tomu *Zachariae*, §§ 612, 619). Dle pruského landrechtu naproti tomu presumovalo se hned předem o každém dědici, že jest dědicem s výhradou inventáře, když však do určité lhůty inventář nezřídil, ztratil ono postavení a ručil neobmezeně v obou směrech (I., 9, §§ 420, 421, 423, 434 a k tomu *Förster-Eccius*, l. c., str. 561, 569). O zásadní stanovisko nového německého obč. zák. je spor, jejž *Strohal*, Das deutsche Erbrecht, 1901, str. 405, pozn. 2.) takto karakterisuje: . . . nach der Auffassung der Einen (haftet der Erbe) grundsätzlich unbeschränkt und nur ausnahmsweise beschränkt, nach der Ansicht der Anderen dagegen grundsätzlich beschränkt und nur ausnahmsweise unbeschränkt. Allein wenn die Einen unter ihre Ausnahmen dieselben Fälle bringen, die für die Anderen die Regelfälle sind und umgekehrt, so ist eine Differenz praktisch gar nicht vorhanden. Sestavení různých zákonodárství podává: *Grasserie*, Du passif des successions, 1896 (o tom *Lehr* v Rev. de dr. intern. XXVIII., str. 232).

4. Princip rovnosti (osob i věcí) a princip universální sukcesse, jenž jest jen zvláště formulovanou částí onoho, mají výhody a nevýhody spojené s každým jednotným upravením větší látky. Vláda abstrakce stojí tu naproti vládě jednotlivostí, sluší mezi nimi voliti neb kompromittovati. Výhodu v stejném upravení spatřiti lze tehdy, klade-li se váha na zásadnost, jednoduchost a spravedlnost[23]); nevýhodu však, shledává-li se v zásadnosti doktrinářství, nepřispůsobující se jednotlivostem, v jednoduchosti povrchnost a v stejně odměřující spravedlnosti neoprávněná nivellisace.[24])

Korektiv pro nevýhody principu rovnosti, jenž mnohdy může býti v odporu s principem zachování hodnot,[25]) poskytuje princip volnosti testovací.[26])

V. Princip volnosti dědicovy u přijetí dědictví a princip úřední ingerence při jeho nabytí.

1. Dokud dědické právo přísluší výhradně členům rodiny ze zákona jakožto zbytek společného vlastnictví rodinného a

---

[23]) Srv. *Cicero*, De officiis II., 12 (*Jhering*, l. c., II., 1. str. 81): Jus enim semper est quaesitum »aequabile«, neque enim aliter esset jus. *Glasson*, l. c., str. 471: Le droit d'aînesse est la violation du droit naturel; le principe de l'égalité des enfants est la justice même et doit passer dans la loi. On évite ainsi bien des discordes . . .

[24]) *Alvarez*, l. c., str. 23: La loi part d'un certain nombre de principes généraux dont elle déduit les conséquences dans ses dispositions, en sorte que les règles edictées par elle revêtent un caractère d'excessive logique. Le caractère d'extrême précision de la loi l'empêche de s'adapter aux circonstances de fait qui motivent son application. *Jhering*, l. c., str. 85: Der Weg, auf dem ein Recht die Gleichkeit verfolgt und verfolgen muss, ist Generalisierung. Dabei ist aber die Gefahr, dass das wirklich Ungleiche gleich behandelt wird, gar nicht zu vermeiden. Sowie die Generalisierung relativ zu weit ist, stellt sich der »Conflict der Gleichheitsidee mit sich selbst d. i. die Unbilligkeit« heraus; myšleno jest tu patrně na latinskou slovní hříčku, že aequitas stane se in-iquitas (quaternio terminorum).

[25]) Srv. svrchu I., u pozn. 10, 11. Sem spadají zejmena starší i novější zákony o zvláštní posloupnosti do statků selských, viz dole § 10.

[26]) I tento korektiv byl odňat a rovnost násilně provedena v zákonodárství francouzské revoluce, viz svrchu III., pozn. 18.

dokud neopanovala myšlenka universální sukcesse v příčině passiv, dotud jest zcela přirozeno, že dědic ipso jure, aniž by s jeho strany bylo třeba projevu vůle, vstupuje na místo zůstavitelovo. Starší práva, zejmena právo německé i slovanské, u nichž řečené dva předpoklady nalézáme, zaujímají toto stanovisko,[1]) kteréž bývá zvykem karakterisovati francouzskou paroemií: Le mort saisit le vif.[2])

Jakmile však zavládne zásada volnosti zůstavitelovy v určení osoby dědicovy a tento dle zásady universální sukcesse práv jest ze všech dluhů, zdá se býti nespravedlivo, aby dědici závazky ty a po případě vůlí soukromníka byly prostě oktroyovány. Proto římské právo, spravující se dvěma uvedenými zásadami, zásadně vyžaduje projev vůle osoby, jež povolána jest za dědice, že i ona sama dědicem státi se chce.[3]) Princip ten nazývá se adičním, osoba povolaná musí dědictví sama nastoupiti, (ad-ire), nestává se dědicem ipso jure.

Jako v příčině určení dědice na straně zůstavitelově, tak tu v příčině nabytí dědictví na straně dědicově máme starší princip nucenosti, objektivní,[4]) a novější princip volnosti, subjektivní.

---

[1]) *Randa*, l. c., str. 15, pozn. *); *Stobbe*, l. c, V., str. 20; *Usteri*, l. c., str. 11; *Gruchot*, l. c., I., str. 37; *Förster-Eccius*, l. c., str. 542; *Stobbe*, V., § 281.

[2]) Coutume de Paris, art. 18.: Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à lui succéder = Mrtvý investuje (uvádí v držení) živého, svého nejbližšího spůsobilého dědice (*Tripier*, Les codes français, 1888, u čl. 724 C. c.), tento přechod ipso jure nazývá se saisine légale. Německy vyjadřuje se paroemie ta: Der Todte erbt den Lebendigen (dle *Hillebranda*, l. c., str. 134 první doklad z r. 1448: de dodde ervet den levenden) srv. *Sanders*, Handwörterbuch der deutschen Sprache, 1883: (einen) erben (veraltet) = mit einem Erbe ausstatten. Latinsky zní buď: Mortuus saisit vivum (belgický doklad u *Hillebranda* z r. 1322) aneb Mortuus facit possessorem vivum sine ulla apprehensione (*Zachariae*, § 609), aneb též Mortuus aperit oculos viventis. V rukopisech saského práva lenního u čl. 6. znázorňuje se zásada ta vyobrazením, jak syn umírajícímu otci vytahuje klasy z rukou (*Hillebrand*, l. c.). Srov. též české úsloví (*Rybička*, l. c., č. 2709): Umřel-li kdo bez kšaftu, nejbližší přátelé nápadem v statek jeho vkročují.

[3]) Viz zejm. *Randa*, l. c.

[4]) Též v římském právu starší princip objektivní jeví se ve spůsobu, jímž nabývají dědictví t. zv. sui heredes, pr. 11 D. de liberis 28. 2, *Heyrovský*, l. c., str. 1033.

2. Francouzský code civil, pruský landrecht a dle něho nový německý občanský zákonník, přijaly system nabytí dědictví ipso jure,[5]) hlavně z důvodů historické tradice, ale i nový návrh švýcarského zákonníka občanského jej přijal s odůvodněním, že nabytí dědictví má býti zákonně upraveno dle toho stavu věcí, který v životě jest nejčastější; obyčejný pak případ tu jest, že dědictví se přijímají a ne, že se odmítají.[6]) V právech, spočívajících na principu nabytí ipso jure, musí ovšem býti dědici poskytnuta možnost, aby nevýhodné pozůstalosti se zřekl, dává se mu tedy do jisté lhůty právo odmítnouti dědictví.[7])

Rakouský občanský zákonník spočívá na principu adičním úplně v tom směru, že nikdy dědic, jenž se o dědictví nehlásí (§§ 799, 823), pozůstalosti nenabývá.[8])

---

[5]) Code civil, čl. 724. Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens ... du défunt (a čl. 1006 v příčině universálního dědice testamentárního, není-li tu nepominutelných dědiců); I. 9 Pr. LR. §§ 367, 368 Sobald der Erblasser verstorben ist ... fällt die Erbschaft an denjenigen, (welcher) ... dazu berufen. Dieser erlangt das Eigenthum der Erbschaft ... ohne dass es weiter einer Besitzergreifung bedarf; § 1922 něm. obč. zák.: Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere Personen über.

[6]) Návrh švýc. § 577: Die Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers von Gesetzes wegen; k tomu motivy, str. 53: Der Erbschaftserwerb muss gesetzlich nach der Ordnung bestimmt werden, wie sie in den allermeisten Fällen praktisch sich zu gestalten pflegt. Da nun die hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass eine Erbschaft angenommen werde, so darf der Gesetzgeber auch nicht wohl auf das Stillschweigen der Erben den Verlust ... sondern umgekehrt ... deren Annahme gelten lassen (srov. též dole § 2, p. 3). Něm. Juristentag 1876 (I., str. 13, 138, 415) vyslovil se rovněž pro system nabytí ipso jure (*Hachenburg* v Zt. f. vergl. Rw. IX, str. 176).

[7]) Na př. § 1942 něm. obč. zák.: Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen. Srv. franc přísloví: N'est héritier qui ne veut (*Zachariae*, § 589), a karakterističtěji dle Coutume de Paris, čl. 316: Il ne se porte héritier qui ne veut, neboť odmítající již dědicem ipso jure jest (*Zachariae*, § 610).

[8]) Rozdíl mezi římským a rakouským právem spočívá však v tom, že dědic zásadně hned úmrtím zůstavitelovým nabývá pevný nárok na pozůstalost, který přechází na jeho dědice, i kdyby před přijetím byl zemřel (§ 537), kdežto v římském právu nárok zásadně na dědice nepřecházel (hereditatem nisi fuerit adita transmitti nec veteres concedebant

3. Obmezení, jež obsahuje věta posléz uvedená, odůvodněno jest tím, že do upravení spůsobu, jakým pozůstalost se nabývá, v rakouském právu zasahuje princip jiný, princip úřední ingerence.

Ve všech téměř právech shledáváme úkaz, že veřejným úřadům přísluší větší neb menší ingerence ve věcech pozůstalostních, buď že jim uloženo jest, zajišťovati v jistých případech jmění pozůstalostní, přijímati přihlášky neb odmítnutí dědiců aneb vydávati těmto listiny legitimační;[9]) avšak v právu rakouském nutnost úřední ingerence povýšena jest na princip tím spůsobem, že jednak každá pozůstalost i nejbezpečnější a nejprůhlednější soudem se projednává, jednak že dědic jí nabývá teprve, když soudem mu byla odevzdána.[10])

---

nec nos patimur, exceptis atd. . . . § 5 C. de cad. toll. 6. 51.) a případy transmisse považovaly se za výjimečné; *Heyrovský*, l. c., str. 1131; *Arndts*, l. c., § 512. Nejmenovaný (*Pineles*) v Grünh. čas. XIV., str. 101; *Krainz*, § 480, str. 518 (§ 537 obč. zák. jest dle něho Bestimmung, welche der germanischen Anschanung von der Identität des Anfalls und des Erwerbes entspricht); *Mommsen*, Entwurf, str. 139. — Jako v rak. pr. věc se má i v některých právech švýcarských (*Huber*, l. c., II., str. 357) a v ruském návrhu § 169.

[9]) Viz zejm. *Unger*, Die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich, 1862, kdež jednotlivá zákonodárství jsou podrobně probírána. a cit. spis *Randův* o nabytí dědictví; dále v příčině německého práva staršího *Stobbe*, § 282, VII. a nynějšího *Strohal*, l. c, str. 317: Dem bisherigen Rechte entsprechend ist die Behörde auch nach dem BGB. zur fürsorglichen Thätigkeit in Nachlasssachen berufen. Das Maass dieser Fürsorge war allerdings bisher in den verschiedenen deutschen Rechtsgebieten ein sehr verschiedenes. In manchen Ländern, so insbesondere in einem grossen Theile Bayerns, in Württemberg und Baden hatte grundsätzlich in allen Erbfällen ein amtliches Einschreiten zum Zwecke einer sog. Verlassenschaftsabhandlung statt zu finden. In der Gebieten des gemeinen preussischen und sächsischen Rechtes wurde dagegen die Ordnung des Nachlasses im Wesentlichen als Angelegenheit der Betheiligten angesehen und kam es zu einem amtlichen Einschreiten nur ausnahmsweise, aus besonderen Gründen und zu beschränktem Zwecke. Das BGB. hat sich der letzteren Auffassung angeschlossen.

[10]) *Randa*, l. c., str. 92; *Randa*, Právo vlastnické, 1900, str. 215; *Krainz*, § 480, str. 519; Nejmenovaný (*Pineles*) v Grünhutově čas. XIV., 1886, str. 139; *Zeiller*, kom., str. 863. Dle *Ungera*, Erbrecht §§ 36, 40 nabývá dědic pozůstalost již přijetím, ale účinnost tohoto přijetí jeví se teprve po odevzdání.

Proti tomuto institutu projednávání pozůstalosti s konečným odevzdáním, který v zemích českých a rakouských historicky se vyvinul, bylo sice pod hesly: svoboda a neodůvodněné poručníkování prudce bojováno,[11]) z druhé strany byl však pod hesly: pořádek a vyvarování se sporům stejně vřele obhajován.[12]) Zajímavo jest, že před čtyřiceti lety názor svobody za novější a cennější byl považován, kdežto nyní v nejmodernějším díle legislativním, v návrhu švýcarského občanského zákonníka úřední ingerence ve valném rozsahu se stanoví.[13])

Načrtneme li nyní postup nabývání pozůstalosti dle práva rakouského dle principů adičního a úřední ingerence, obdržíme tento obraz: Úmrtím zůstavitelovým nenabývá povolaný dědic ihned pozůstalosti, nýbrž musí dědictví výslovně přijati a na základě tohoto přijetí musí mu pozůstalost býti soudem odevzdána. Patrná jest tu analogie nabývání věcných práv na zá-

---

[11]) Zejmena celý jmenovaný spis *Ungerův*, Die Verlassenschaftsabhandlung, namířen jest proti principu soudní ingerence, jak již svědčí podtitul: Ein Votum für deren Aufhebung.

[12]) O celém sporu viz zejm. cit. spis *Randův*, Der Erwerb der Erb schaft, a též *Randův* článek o osnově zákona, kterým se upravuje nabývání dědictví, v Právníku 1868, str. 124.

[13]) Motivy, str. 51: Was die Gestaltung des Erbschaftserwerbs anbelangt, so ist als ein Grundzug des Entwurfes, der überall bei den einzelnen Erwerbsmomenten zu Tage tritt, die kräftigere Heranziehung amtlicher Thätigkeit hervorzuheben. Wir beabsichtigen damit keineswegs eine Verstärkung behördlicher Controlle oder eine grössere Einschränkung der persönlichen Selbständigkeit. Vielmehr gehen wir dabei von der Überlegung aus, dass der Behördenapparat, wie er sich im modernen Staat . . . entwickelt hat . . . ein Mittel zur Erleichterung und Sicherung des Erbganges darbietet, das der moderne Gesetzgeber für seine Zwecke mit Unrecht unbenützt lassen würde. Soudní odevzdání není ostatně nic rakouskému zákonodárství zvláštního, vyskytuje se v různých starších partikulárních právech německých (*Stobbe* V., str. 26, srov. též *Huber*, l. c., str. 444) i v novějších zákonodárstvích na př. v obč. zák. Costarickém z r. 1886 (čl. 532, *Neubauer*, Zt. f. vergl. Rwiss. IX., 1891, str. 215); dle francouzského obč. zák. nemanželské dítě, pozůstalý manžel a stát potřebují rovněž »se faire envoyer en possession par justice« (čl. 724 C. c.), avšak považuje se to za zvláštnost, oni jsou successeurs »irréguliers« (čl. 756); zákonem ze dne 25. března 1896 přiznána však nemanželskému dítěti vlastnost: héritier ayant la saisine.

kladě titulu smluvního: úmrtím zůstavitelovým deferuje se pozůstalost, což odpovídá (neodvolatelné) offertě k smlouvě obligační, přijetí dědictví odpovídá — přijetí této offerty a soudní odevzdání — tradici, realisování smlouvy.

VI. Přehled.

Principy platné v dědickém právu rakouském shodují se celkem s principy římskými. Principy zachování hodnot a přechodu na jednotlivce zavedeny jsou v témž rozsahu jako v právu římském.[1]) Občanský zákonník přijal z římského práva princip volnosti pořizovací, zmírněný římskou úpravou povinného dílu,[2]) princip rovnosti osob i věcí a princip universální sukcesse,[3]) zmírněný římským dobrodiním inventáře, a princip adiční.[4]) Princip úřední ingerence při nabytí však není vzat z práva římského.[5])



---

[1]) Jen zvláštní posloupností do statků selských, ve velké většině zemí však neplatící, jest působnost prvního principu rozšířena.

[2]) Jinak v právu francouzském, kde jest system reservy, a v právu anglickém, kde je úplná volnost pořizovací.

[3]) Jinak v právu anglickém.

[4]) Jinak právo německé, francouzské i anglické.

[5]) A nevyskytuje se ani v právu německém ani v právu francouzském (zcela různé právo anglické nelze tu krátce srovnati).

ODDĚLENI PRVNÍ:

PODMÍNKY ZAHÁJENÍ DĚDICKÉ POSLOUPNOSTI.

SMRT ZŮSTAVITELOVA A JMĚNÍ POZŮSTALOSTNÍ.

§ 1. — I. Smrt zůstavitelova.

1. Smrt skutečná.

Dědické právo týká se pouze jmění osob fysických. Osudy jmění právnické osoby po zaniknutí jejím neřídí se pravidly práva dědického. Zahájení posloupnosti předpokládá tedy fysickou smrt fysické osoby (§ 536).[1])

2. Domnělá smrt skutečná.

a) Prohlášení za mrtvého dle zákona ze dne 16. února 1883 č. 20 ř. z. §§ 1—9 má účinek deklaratorní.[2]) S jměním toho, jenž za mrtvého byl prohlášen, nakládá se sice jako s pozůstalostí, projednává se, jakoby nezvěstný v určený den[3]) byl

[1]) § 328 II. dílu záp.-hal. zák. měl toto výslovné ustanovení: Ein Nachlass noch lebender Personen ist ein Widerspruch. Es kann jemand Hoffnung zu einem Nachlasse haben, er kann dessen würdig sein: das Erbrecht fällt ihm erst nach dem Tode des Erblassers zu.

[2]) Nikoli konstitutivní (arg. § 8 cit. zák.: den »domnělé« smrti, »domnělý« den smrti, »domněnka« smrti). Částečně (totiž v příčině manželství, které neobživne vrácením, provdal-li se zanechaný manžel znovu) jest tomu jinak dle něm. obč. zák. § 1348. Otázka, zda prohlášení za mrtvého má ráz konstitutivní neb deklaratorní, nemusí se nutně slučovati (jak činí *Unger*, Syst. I., str. 241) s otázkou, zda za den úmrtí má platiti den, kdy prohlášení vešlo v moc práva, aneb den jiný (zda má prohlášeni platiti ex nunc neb ex tunc; o různých pravidlech tu platících srv. zejmena *Gruchot* I., str. 54).

[3]) Dnem tím je *a)* zjištěný den úmrtí, subsidiárně *b)* zjištěný den, jejž nezvěstný nepřežil, subsidiárně *c)* den, jímž končí lhůta §-u 24 obč. zák. (§ 8 cit. zák.). Jinak bylo dle § 278, 1. věty obč. zák., dle něhož rozhodoval den, kdy prohlášení za mrtvého nabylo moci práva.

zemřel a odevzdá se dědicům a to beze vší kauce;[4]) ale, vrátí-li se domněle mrtvý, má právo požadovati své jmění žalobou universální, analogickou žalobě dědické (§ 824).[5]) Domnělý dědic jest práv dle toho, je-li bezelstný čili nic (§ 824); jest tedy, v hrubých rysech řečeno, povinen vydati buď jen to, co mu zbývá (§ 329) anebo celé jmění (§ 335).[6]) Žaloba vrátivšího se

[4]) Kauce nebylo též třeba dle prus. LR. II., 18, § 834 násl. a není třeba dle něm. obč. zák. § 18 (*Strohal*, Das deutsche Erbrecht, 1901, § 3 str. 13). — Jinak jest tomu v analogickém institutu francouzského práva a jeho nápodobeni. Francouzské právo nezná naše prohlášení za »mrtvého« nýbrž jen prohlášení za »nepřítomného« (déclaration de l'absence), jež může se státi po čtyrech letech od zmizení neb od posledních zpráv; presumptivní dědicové (totiž ti, kteří by byli dědici v den zmizení neb posledních zpráv) mohou pak žádati uvedení do prozatimního držení zanechaného jmění (envoi en possession provisoire des biens), kteréž má jen ráz deposita, a musí dáti jistotu. Prošlo-li třicet let od prozatimního uvedení aneb aspoň sto let od narození nepřítomného, mohou dědicové žádati definitivní uvedení a jistota se uvolní (čl. 115—130). Podobně jest tomu dle obč. zák. ital. čl. 26—41, prohlášení za nepřítomného může se státi po třech letech od zmizení; špaň. 184—193, prohlášení za nepřítomného může se státi po dvou letech od zmizení, portug. 55—96, kuratela provisorní nastává ihned je-li toho potřeba, kuratela definitivní [= uvedení provisorní franc. pr.] po čtyřech letech. Návrh švýc. z r. 1900 zachovává střední cestu mezi upravením něm.-rak. a románským, nezná prohlášení za »mrtvého« a rovněž ne pouze prohlášení za »nepřítomného«, nýbrž má prohlášení za »nezvěstného« (Verschollenheitserklärung, čl. 33—36), které má též střední účinky: dědicové obdrží sice pozůstalost definitivně ihned po prohlášení (čl. 563), ale musí dáti jistotu, která se uvolní teprve po určité době, různé dle okolností zmizení (5, 15 let). — Dle anglického práva se požaduje rovněž kauce od soudů, žádá-li se o vydání peněz nezvěstného (Das bürgerl. Recht Englands auf Grundlage einer Codification von *Jenks*, *Holdsworth*, *Lee*, *Miles*, Commentar von *Schirrmeister*, 1905, seš. 1, § 12, str. 37).

[5]) *Unger*, Syst, I., § 27, pozn. 36, Erbrecht § 2, p. 14 i. f., § 40 p. 2; *Pfaff-Hofmann*, kom. II., str. 8 po pozn. 31; *Steinlechner*, Das schwebende Erbrecht, 1897, II., str. 326; *Krainz*, I., § 68, p. 13. — Výslovná ustanovení o tom mají: Prus. LR. II. 18, § 847, něm. obč. zák. § 2031 (k tomu motivy str. 597: hereditatis petitio utilis), francouzský code civ. čl. 131, 132, ital. čl. 33, 39, špaň. čl. 194, portug. čl. 89, 94, návrh švýc. zák. čl. 564; i v anglickém právu má vrátivší se právo na své jmění (*Schirmeister*, l. c., str. 37), srv. však dole pozn. 7 i. f.

[6]) Viz *Randa*, Právo vlastnické, 1900, str. 224 (§ 39 a § 40). — Stejně, totiž dle toho, zda žalovaný je bona či mala fide, určují závazek domně-

promlčuje se ve třiceti letech po odevzdání domnělému dědici,[7]) tento pak a universální nástupce jeho odvolávati se mohou jen na třicetiletou dobu mimořádného vydržení (§ 1477) od téže doby, protože jim schází pořádný titul.

b) Tatáž pravidla jako v případě prohlášení za mrtvého platí též, byl-li proveden mylný důkaz smrti dle § 10 cit. zák. ze dne 16. února 1883 č. 20 ř. z aneb byl-li vůbec někdo i bez soudního prohlášení neb důkazu, pokládán mylně za mrtvého (na př. pohřbena byla jiná osoba atd.) a pozůstalost jeho projednána.[8])

---

lého dědice Pr. LR., něm. obč. zák. a švýc. návrh l. c. Románská skupina práv bere zřetel k době návratu. Tak dle franc. c. c. má nepřítomný, vrátí-li se v prvních třiceti letech (mezi provisorním držením) právo na celé kmenové jmění jako na depositum, v příčině užitků však jen na pětinu jich, vrátí-li se v prvních patnácti letech, a jen na desetinu, vrátí li se v druhých patnácti letech; vrátí-li se po definitivním uvedení, má právo jen na to, co in natura neb v surrogatě zbývá (čl. 132). Chybně, jako i jindy, rozuměl ustanovením francouzského práva *Zeiller* (vztahuje pětinu a desetinu na kmenové jmění) ve své zprávě, kterouž předložen byl revidovaný návrh obč. zák. císaři (*Ofner*, protokoly II., str. 479). Podobná ustanovení má ital. obč. zák. (čl 31—33, 39); v příčině vrácení užitků přistupuje však k hledisku doby (jež dělena tu jest na prvních deset a dalších dvacet let) ještě hledisko stupně příbuzenstva, příbuzní až do šestého stupně jsou totiž povinni zachovati méně užitků (pětinu, desetinu), než vzdálenější příbuzní a cizí (třetinu, šestinu).

[7]) To platí, protože nic zvláštního není ustanoveno. Zákonodárství, která o návratu domněle mrtvého pojednávají ex professo, mívají i tu zvláštní ustanovení, buďto vrátivšímu se příznivější neb nepříznivější. Dle něm. obč. zák. § 2031 nemůže se promlčení dokončiti před rokem po době, v které ten, jenž za mrtvého byl prohlášen, se dověděl o tomto prohlášení; dle prus. LR. II., 18, § 852 mu zbýval vždy nárok na nutnou výživu. Dle švýc. návrhu l. c. a dle práva franc. i ital. nelze vrátivšímu se samému (pokud ovšem nenastala prekluse dle pozn. 6.) promlčení namítati (čl. 132 C. c. fr. a contr. čl. 133; čl. 39 C. c. ital. a contr. čl. 40, 41), totéž zdá se, že platí v Anglii (*Schirrmeister*, l. c.). Naproti tomu platí ve Škotsku zvláštní Presumption of Life Limitation Act 1891, dle kterého po třinácti letech od prohlášení za mrtvého (jež může se státi po sedmi letech od zmizení) nepřítomný ztrácí všechno právo na své, mezi dědice rozdělené, jmění (*Schirrmeister*, l. c.).

[8]) To tvrdí pro rak. právo již *Nippel*, Erläut. d. allg. bürg. Gesetzb 1832 IV., str. 19 a v něm. obč. zák. jest to nyní výslovně stanoveno (§ 2031, odst. 2.).

3. Smrt fingovaná čili občanská.

Ve dvou případech mluvívají prameny a theorie o smrti občanské.

a) Řeholník, jenž složil slavný slib chudoby, bývá označen jako civiliter mortuus.[9]) Dle kanonického a obecného práva přecházelo jeho jmění, nedisponoval-li před slibem jinak, momentem slibu na řád, byl-li tento sám způsobilý míti jmění; nebyl-li, zahájila se řečeným momentem dědická posloupnost.[10]) Rakouské právo nepřijalo ani ten ani onen způsob, nýbrž řeší otázku tu zvláštním třetím způsobem: pro jmění, jež řeholník měl před vstoupením do řádu a jež nezcizil před slibem jednáním mezi živými, zřizuje se soudem zvláštní opatrovník, curator bonorum (§ 182 pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208 ř. z.), jenž jmění to spravuje až do skutečné smrti řeholníkovy a tou teprve zahajuje se dědická posloupnost.[11]) Jmění, jehož řeholník

---

[9]) *Singer*, Die Behebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen im Commercium mortis causa, 1880, str. 5: . . . aus der untechnischen Sprachweise der Quellen entstandene Meinung, welche den Mönch für civiliter mortuus erklärt. Prus. LR. II., 11, § 1199: Nach abgelegtem Klostergelübde werden Mönche und Nonnen in Ansehung aller weltlichen Geschäfte als verstorben angesehen.

[10]) *Singer*, l. c., str. 26; *Pfaff-Hofmann*, Kom. II, str. 11 u pozn. 1 *a*, exk. II., str. 7 u pozn. 4. *Baernreither*, Über das Vermögensrecht der geistl. Orden u. ihrer Mitglieder, 1882, str. 19, *Stobbe*, l. c., § 279, p. 10 uvádí za prameny: Nov. 123 c. 38, c. 7 C. 19 qu 3, c. 2 X., III., 26, c. 2 c. 6 X. III., 35. Dle prus. LR. l. c. (*Dernburg*, Preuss. Privatrecht, 1896, III., str. 296, p. 6; *Förster-Eccius*, I., str. 94, p. 10) a již dle Sachsenspiegelu (*Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, 1885, V., str. 11) zahajovala se složením slibu posloupnost; stejně tomu jest dle ruského práva (svod, 1900, X., § 1223).

[11]) Jest pravděpodobno, že vznik tohoto ustanovení rakouského práva třeba hledati v retorsi. Mínění, že i dle rak. práva nesluší vyčkati až do fysické smrti, nýbrž že sluší zahájiti posloupnost momentem slibu, zastával ještě *Haimberger* v Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1835 II., str. 53, odvolávaje se (de lege lata) na dvorské dekrety ze dne 17. prosince 1780 a ze dne 26. srpna 1771, pak na nařízení čes. gubernia ze dne 28. září 1779 a ze dne 6. srpna 1807, Krop. č. 7635, a (de lege ferenda) na úvahu, že vyčkávání jest zbytečné zatížení dědiců, kteří mezi tím (protože sliby skládají často osoby mladé) snadno mohou sami zemříti. Zdá se, že Haimbergrův náhled opanoval, neboť dv. dekretem ze dne

po složení slibu zdánlivě nabyl na př. jako vikář regulární fary, patří řádu.[12])

b) Některá práva znají občanskou smrt jako trest, spojujíce ji buď se spácháním jistých trestných činů neb s odsouzením.[13])

5. října 1836 č. 3265 pro Lombardsko a Benátsko bylo skutečně ustanoveno, že ihned má bý i projednávána pozůstalost, protože profess je občansky mrtev (*Singer*, l. c., str. 11). Proti Haimbergrovi *Winiwarter* ve svém komentáři (2. vyd. 1841 III., str. 3) hájí mínění, že sluší pro jmění řeholníkovo ustanoviti kuratora, poukazuje na § 269 obč. zák., na analogii §§ 11 a 14 pat. o vystěhovalcích ze dne 24. března 1832 a na dekret dv. kanc. ze dne 2. června 1829, kterýmž stanoví se, že jmění rakouského poddaného, jenž vstoupil do bavorského řádu, nemá býti vydáno do ciziny, nýbrž, že má býti dáno pod zákonnou kuratelu, »tak jak bavorské nařízení ze dne 4. dubna 1807 pro opáčný případ ustanovilo«. V §§ 2 a 121 pat. ze dne 28. června 1850 č. 255 ř. z., jenž předcházel patentu o řízení nesporném z r. 1854 nalézá se již ustanovení podobné §u 182 patentu posléz řečeného (*Singer*, l. c., str. 13; srv. *Baernreither*, l. c., str. 51).

[12]) Rozh nejv. s. ze dne 31 března 1887, úředně publ. III., č. 27 (Nowakova sb. III., str. 33, sb. Gl.-U. č. 11 527): Vikář, benediktin, koupil si za 6000 zl., ušetřených z příjmů fary, dům a byl dokonce v pozemkové knize jako vlastník zapsán; o tento dům vedli spor: řád jako žalující, kaduční erár (nebylo tu dědiců) a curator bonorum jako žalovaní; řád zvítězil (dv. d. ze dne 1. října 1784 č. 364 sb. z. s. a ze dne 20. října 1789 č. 1058 sb. z. s.).

[13]) Franc. code civil (čl. 718) má toto ustanovení: Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile. Dle čl. 25 c. c. resp. čl. 18 c. pén. mělo odsouzení k smrti, k doživotním nuceným pracím a k deportaci mimo kontinent v zápětí občanskou smrt. (V příčině deportovaných praví se již v římském právu, že jsou mortuorum loco habendi, l. 1 § 8 D. de bon. poss. c. t. 37, 4, l. 4 § 2 D. de bonis libert. 38, 2, oni však ani dědiců míti nemohli, *Heyrovský*, str. 1027). — Zákonem ze dne 31. května 1854 byla mort civile i ve Francii zrušena a nebyla přijata do novějších románských zákonníků. Rovněž ani německý obč. zák. ani švýc. návrh neznají občanské smrti. Dle angl. práva jest civil death spojena s outlawry (postavením mimo právo — ex lex, acht — starodávným, avšak dosud in theoria možným trestem za nedostavení se k zodpovídání), jmění takové osoby připadlo by však koruně (*Schirrmeister*, l. c., str. 20, 11) ne dědicům (srv. též *Stobbe*, l. c., str. 9: der friedlose Mann, jeho jmění připadlo králi). V ruském právu (svod X., § 1222) zahajuje se posloupnost 1. smrtí, 2. odnětím všech stavovských práv, totéž ustanovuje i ruský návrh z r. 1902, § 2: Наслѣдство открывается 1. смертью и 2. лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія (k tomu motivy, str. 4—10).

Ani tento druh občanské smrti v rakouském právu není uznán.[14]) Vojenský uprchlík (déserteur) považuje se sice v příčině jmění, které by jemu na případ smrti připadlo, za mrtvého, ale v příčině jmění, které měl v době uprchnutí, nezahajuje se dědická posloupnost, nýbrž jmění to se sekvestruje politickým úřadem a teprve po fysické smrti projednává se pozůstalost (§ 208, lit. *a* voj. tr. zák.)[15])

§ 2. — II. Jmění pozůstalostní.

1. Cena jmění.

Dědické právo jest právo majetkové, jest proto třeba, aby tu byl nějaký majetkový podklad pro toto právo; musí pozůstati nějaké jmění,[1]) aby posloupnost byla zahájena. Jmění skládá se z aktiv a passiv. Zda-li passiva převyšují aktiva, jest

[14]) Tak již *Zeiller*, Zt. f. öst. Rechtsgel. 1826 II., str. 161: Gibt es nach den oesterr. Gesetzen einen bürgerlichen Tod? Odpověď je záporná. — Dle staršího patentu o vystěhování ze dne 10. srpna 1784 (Rothova sb. I., str. 272) § 27 bylo jmění vystěhovalcovo konfiskováno, zanechal-li zde však děti, považovalo se jmění za připadlé jim. *Hüttner*, Ausführl. Entwicklung der Lehre von der gesetzl. Erbfolge, 1819, str. 70, tvrdil, je ten, jenž byl odsouzen k smrti in contumacia, má býti považován za občansky mrtvého a to ode dne, kdy rozsudek symbolicky byl vykonán (§ 498. I. dílu trest. zák. z r. 1803); proti němu právem *Nippel*, l. c., str. 15, *Winiwarter*, III., str. 2, *Unger*, § 3, p. 1., *Pfaff-Hofmann*, str. 11, p. 4.

[15]) Stejné ustanovení platilo dle §§ 11 a 14 pat. ze dne 24. března 1832 č. 2557 sb. z. s. o těch, kteří nedovoleně se vystěhovali, což však bylo zrušeno čl. 4., odst. 3. zákl. zák. státn. ze dne 21. prosince 1867 č. 142 ř. z. — Dle některých starších práv německých (*Stobbe*, V., str. 9) i v jiných případech zahajovala se pozůstalost za živobytí vlastníkova (successio anticipata), na př. po malomocných slepých, šílených; v moderních právech se tyto případy již nevyskytují.

[1]) K tomu jest ovšem třeba, aby zůstavitel byl »spůsobilý« míti jmění. Náležitost tuto zvláště vytýkati (jak činí *Unger* § 3, *Anders*, str. 4. *Strohal*, § 3, srv. i *Pfaff-Hofmann*, str. 11, p. 5., 6.), jest proto zbytečno, že jest sama sebou obsažena v požadavku, aby jmění tu zbylo; v rakouském právu jest to zbytečno tím více, že nezná vůbec osob nespůso-

lhostejno;[2]) rovněž je zásadně lhostejno, jakou cenu mají aktiva, avšak moment tento může býti významný pro soudní postup při projednávání pozůstalosti a tím indirektně pro právo materiální.[3]) Nejsou-li tu totiž vůbec žádná aktiva, neprojednává se pozůstalost vůbec (§ 72 pat. z r. 1854) a jsou-li aktiva tak nepatrná, že jen nejnutnější dluhy pozůstalostní mohou býti zaplaceny, přenechá

---

bılých míti jmění (ani řeholník, jenž jmění své před vstoupením do řádu rozdal, není »nespůsobilý míti jmění«, jak *Pfaff-Hofmann*, l. c. tvrdí, nýbrž on jmění jen fakticky nemá a proto žádná posloupnost se tu nezahajuje). Na druhé straně pouhá spůsobilost míti jmění, bez skutečného zanechání, nestačí. — Vytýkání oné náležitosti vzato je z římského práva (srv. na př. *Arndts*, § 469, *Heyrovský*, § 263), kdež jednak byly osoby nespůsobilé mít jmění (*Unger*, l. c. cituje v pozn. *c*: l. 3 § 1 de verb. sign. 50, 16 a Ulpiani fragm. XX., 10, první místo jedná o tom, qui apud hostes decessit, a praví se o něm, že hereditas ejus dici non potest, quia servus decessit, druhé místo praví, že filiusfamilies testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet), jednak panoval v římském právu zvláštní »idealismus« dědického práva (*Bruns* v Holtzendorffově encykl 1882 I., str. 512, *Gruchot*, l. c. I., str. 12, srv. Papinianův výrok l. 50 pr. D. de her. pet. 5, 3: Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet). I pro moderní právo tvrdí však motivy něm. obč. zák. str. 3: Keines der in Deutschland geltenden Rechte erfordert, dass der Erblasser Vermögen habe oder hinterlasse. — Pozůstalost ovšem tíží vždy náklady pohřební (§ 549 obč. zák.), avšak závazek ten není »pozůstalým« závazkem, on samotný nemůže tvořiti pozůstalost (jinak, zdá se, *Strohal* § 3, p. 4. dle § 1968 něm. obč. z., srv. *Pfaff-Hofmann* k § 549), náklady ty vyskytovaly by se i u osoby nespůsobilé míti jmění. — Bylo-li právním jednáním nějaké právo určeno pro »dědice« jisté osoby, a tato osoba nezanechavši jmění, neměla by dědiců, bylo by otázkou výkladu onoho právního jednání, má-li právo ono připadnouti těm osobám, které by dědici byly, kdyby osoba ta byla zanechala jmění; totéž platí v případech §§ 72, 73 pat.

[2]) Srv. rozh. ze dne 14. ledna 1863 č. 8343 (Gl.-U. 1639, G.-Z. 1863, č. 46); § 43 pat.; srv. l. 119 D. de verb. sign. 50, 16 (Pomponius): Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem.

[3]) I v jiných právech jsou zvláštní ustanovení pro nepatrné pozůstalosti. Dle curyšského zákona obč. z. r. 1855, § 1993 platí domněnka, že dědic pozůstalost odmítá, jde-li o pozůstalost kridatáře, almužníka, žebráka, tuláka neb nezbude-li žádné jmění (keine Habe). Návrh švýc. zák. z r. 1900 má nyní v § 583, odst. 2. podobné ustanovení, že odmítnutí se presumuje, je-li insolvence v době úmrtí úředně zjištěna; k tomu dodávají motivy str. 53 a 111, že věci zákonem sluší upraviti tak, jak se dají očekávati, srv. svrchu úvod V., p. 6.

se pozůstalost věřitelům jure crediti (§§ 52, 73 pat.); v obou těchto případech nedojde tedy k odevzdání, k realisaci práva dědického.[4])

2. Součástky pozůstalosti.

Pozůstalost skládá se z veškerých majetkových právních poměrů zůstavitelových, pokud není stanoveno, že zanikají úmrtím.[5])

a) Poměry veřejné.

Právo majetkové je částí práva soukromého, zásadně patří tedy do pozůstalosti jen právní poměry soukromé. Z poměrů veřejného práva do pozůstalosti patří jen ty, které, majíce majetkovou hodnotu, jsou zároveň předmětem soukromého obchodu právního, buď tak, že spojeny jsou s vlastnictvím nemovitosti aneb že výslovně jsou za předměty obchodu soukromého uznány.

---

[4]) Sporno jest, zda li v takových případech, když (bezpodmínečná) přihláška byla přece přijata, sluší dědici pozůstalost odevzdati a učiniti jej takto zodpovědným za dluhy. Mám za to, že ano, musí si to sám přičítati; jinak Nejmenovaný (*Pineles*) v Grünhutově čas. XIV., str. 143, který tvrdí, že v případech §§ 72 a 73 pat. přihláška nemá býti přijata, když pak byla již přijata a později se objevily skutečnosti §§ů 72 a 73 aneb později jmění přišlo na zmar, že nemůže dojíti k odevzdání.

[5]) Srv. *Unger*, § 1. u pozn. 1. a 2. Označují-li se právní poměry, jež nepatří do pozůstalosti, často jako nejvýš osobní (srv. *Zeiller* ad § 531, 1), na osobu obmezené (§ 1448; *Stubenrauch*, ad § 531), na osobní existenci vázané (*Krainz*, § 480 u pozn. 3.), jest to nedosti dobře volený výraz, pro poměry právní, jež zanikají smrtí; nedosti dobře volený proto, jelikož poměry nejvýš osobní, na osobu obmezené atd. ani inter vivos by se nedaly převésti a na tom nám tu naprosto nezáleží; jest tedy výraz ten zbytečně široký (srv. přísloví: nihil probat, qui nimium probat). Srv. *Dernburg*, l. c., III, str. 299: Nicht zutreffend ist der von der mittelalterlichen Jurisprudenz gelehrte Satz, dass alle diejenigen Rechte unvererblich seien, welche unter Lebenden unveräusserlich sind (quae non sunt transmissibilia ad heredes, cessione non transeunt et vice versa), doch werden nicht selten Unvererblichkeit und Unveräusserlichkeit zusammentreffen, srv. též rozh. říš. s. něm., X., č. 59, k §§ 312, 316, Prus. LR., I., 11 (o právu předkupním).

K pozůstalosti sluší tedy čítati: patronát, spojený s vlastnictvím nemovitosti, potud, pokud jím ukládají se vlastníku nemovitosti majetkové povinnosti;[6]) členství okresních záložen hospodářských, utvořených z bývalých kontribučenských sypek a z peněžních fondů obilních,[7]) jež spojeno jest s vlastnictvím jistých usedlostí; živnosti radikované na nemovitostech a živnosti prodejné.[8]) Ostatní živnosti mohou sice dle § 56, odst. 5. živn. ř. ze dne 15. března 1883, čís. 39 říš. zák., bez nového ohlášení neb nové koncesse býti dále vedeny během řízení pozůstalostního, patří tedy licence do (ležící) pozůstalosti; avšak dědic, chce-li živnost sám vésti, musí ji znovu ohlásiti neb novou koncessi si vymoci (§ 56, odst. 1),[9]) takže živnost v rukou dědice jest živností novou,[10]) přes to, že po

---

[6]) Jeví se to zejmena v tom, že při odhadu velkostatku hledí se k břemenům patronátním, má tedy patronat negativní majetkovou hodnotu. — Přechod osobního patronatu řídí se dle práva kanonického, může přejíti posloupností testamentární i intestatní; více dědiců platí jen za jednu osobu, *Wahrmund* v Oest. Staatslex., II., str. 775.

[7]) Dle zákonů ze dne 9. července 1863, č. 45 z. z., a ze dne 6. srpna r. 1864, č. 28 z. z.

[8]) Živnosti radikované jsou zapsány v knihách pozemkových na listě *A* II. odděl., živnosti prodejné nejsou vázány na usedlosti. Oba tyto druhy shrnují se pod názvem: reální živnosti. O obou platí zásada vyslovená v dv. dekr. ze dne 26. června 1822 (sb. Krop. XXII., č. 271), že přechází na nového nabývatele jen držení (myslí se: quasi-vlastnictví), ne i právo k vykonávání živnosti, takže nový nabývatel, chce-li živnost vykonávati, musí splniti všechny náležitosti, kterých vůbec k vykonávání dle zákonných předpisů je třeba. — Počet realních živností jest obmezen. Již dv. dekretem ze dne 13. června 1778 (pro Čechy) bylo převádění živností zapovězeno, veškerá pozdější radikování, která se stala bez povolení zemské vlády, jsou neplatna. Dle živnost. řádu ze dne 20. prosince r. 1859, č. 227 ř. z. (čl. VII. úvod. pat.), nemohou nové reální živnosti vůbec býti zakládány. Bližší: *Mayrhofer*, Handb. f. d. polit. Verwaltungsdienst, páté vyd., VI. sv. (1900), str. 1075, 1081, 1097, o lékárnách zvláště III. sv. (1897), str. 98.

[9]) V příčině lékáren platí dosud předpisy §-u 59 živn. ř. ze dne 20. prosince 1859, č. 227 ř. z., podobné sice, ale nerovnající se úplně §-u 56 živn. ř. z r. 1883.

[10]) Totéž platí, i když živnost bez nového ohlášení neb bez nové koncesse dle § 56, odst. 4. živn. ř. vede se dále vdovou po čas vdovství neb nezletilými dědici po čas nezletilosti. Srv. rozh ze dne 12. ledna 1899,

případě firma živnosti obchodní zůstala tatáž (čl. 22 obch. zák).[11])

Práva na sedadla v kostelích a na místa pohřební[12]) řídí se dle smlouvy, která uzavřena byla s veřejnými organy, spravujícími kostel neb hřbitov. Byla-li propůjčena i dědicům,[13]) patří do pozůstalosti a spory o práva taková náležejí před obecné soudy;[14]) každý dědic však musí se podrobiti pravidlům, která dočasně o používání řečených míst platí.[15])

Politická práva, nazývaná dědičnými, na př. dědičné členství panské sněmovny (§ 3 st. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867, č. 141 ř. z.), nepatří do pozůstalosti a nepřecházejí na dědice soukromoprávního, nástupnictví řídí se zvláštními pravidly.[16]) Řády a jiná vyznamenání ovšem rovněž nepřecházejí na dědice, zda-li vnější znamení jich (řádové kříže, hvězdy, řetězy, stuhy, medaille

---

č. 249, Gl.-U. 759 n. ř., sb. věstn. min. sprav. I., č. 48, dle něhož vnucená správa živnosti netrvá proti vdově, která živnost vede dále na základě staré koncesse (jinak však rozhodnutí ze dne 19. dubna 1898, č 5389 Gl.-U. 124 n. ř.).

[11]) Dle koment. *Pfaff-Hofmann.*, str. 13, ad § 531, VI., patří k pozůstalosti: bestehende Handelsgeschäfte sammt der alten Firma (HGB., A. 22), Gewerbsgeschäfte (Gew.-O. § 59); zajisté jest tomu tak v příčině ležící pozůstalosti, ale další osudy živnosti řídí se zvláštními pravidly. — Literaturu viz u *Mayrhofra,* l. c., u *Krainze,* § 480, pozn. 4. — Kancelář advokátní nepatří do pozůstalosti, vede ji dále ustanovený substitut, rozh. ze dne 27. března 1900, č. 3570, Gl. U. 948 n. ř.

[12]) *Randa,* Eigent., § 3, pozn. 36., § 9, str. 246; *Krainz,* § 84, pozn. 7. a 8., § 170, pozn. 26. (ve vyd. 1905, pozn. 30 *c*); *Mayrhofer,* IV. (1898), str. 134, p. 1. a 2.; srv. *Förster-Eccius,* § 264, p. 6. a 7.; *Dernburg,* str. 302.

[13]) Nestalo-li se tak, sluší zajisté míti za to, že nepřecházejí na dědice. Dle rozh. Gl-U. 15.525 nepřísluší »rodinná« hrobka dědicům, nýbrž »rodině«. Dle prus. LR., II., 11, §§ 681, 682, dědici sedadel kostelních mohou býti pouze potomci.

[14]) V příčině sedadel kostelních viz rozh. říšského soudu ze dne 25. ledna 1877, č. 14 (Hye, III., str. 573) a rozh. nejv. s. cit. u *Randy,* l. c.; v příč. míst pohřebních viz rozhodnutí Gl.-U, č. 9063, 15.325.

[15]) Na př. zruší-li se hřbitov, mohou oprávnění žádati jen vykázání místa na novém hřbitově (viz prus. LR., II., 11, § 185); osoby, používající sedadla kostelní, musí se podrobiti disciplinární moci orgánů církevních a pod.

[16]) *Pražák,* Rak. pr. ústavní, 1902, III., § 193.

atd.) zůstávají dědicům neb se vrátiti mají řádové kanceláři neb úřadu nějakému, o tom rozhodují stanovy řádové.[17])

Ač tresty, dle zásady, že stihati mají jen vinníka, nepřecházejí zásadně na dědice vinníkovy, přece peněžní pokuty a všechny tresty na jmění, k nimž zůstavitel právoplatně byl odsouzen, přecházejí na dědice (§ 548 obč. zák. a min. nař. ze dne 3. dubna 1859, č. 52 ř. z.).[18]) Totéž platí o náhradě nákladů řízení trestního (§ 389 tr. ř.).

b) Poměry rodinné.

Poměry, přináležející právu rodinnému, nepatří do pozůstalosti, nýbrž zanikají smrtí. To platí nejen o čistě osobních poměrech: o poměru manželském, o moci otcovské, poručnické, opatrovnické, nýbrž zásadně i o poměrech majetkových, zakládajících se ze zákona v poměrech rodinných.[19])

[17]) *Nippel,* IV., str. 1; *Pfaff-Hofmann,* kom, II., str. 12 u p. 11; srv. § 90 pat. z r. 1854.

[18]) Doba rozhodná pro přechod peněžních pokut může býti stanovena různě. Dle prus. LR., I., 9, § 363, stačilo, když »die Untersuchung schon so weit geschlossen worden, dass der rechtlichen Festsetzung ferner nichts im Wege steht« (k tomu srv. *Bornemann,* VI., str. 14 a *Gruchot,* I., str. 30). Obč. zák. rak. v § 548 vyžadoval odsouzení (k tomu srv. *Zeiller,* kom., str. 407) a dv. dekr. ze dne 20. července 1820, č. 1676 sb. z. s. (jako auth. interpr.), konečně právoplatné odsouzení, stejně též pozdější min. naříz. cit. v textu a § 30 něm. trest. zák. *Pfaff-Hofmann,* str. 46, shledává důvod přechodu v čistě logické operaci, právoplatným odsouzením proměňuje se publicistický nárok v soukromoprávní pohledávku. Proti ustanovení prus. landrechtu (a tedy pro nynější upravení) lze namítati, že zemřelému mohly býti známy námitky, kterých teprve později by byl užil (tak *Bornemann* a *Zeiller,* l. c.). — Ještě po vydání obč. zák. a dv. dekr. z r. 1820 hájil *Scari* v Zt. f. ö. R.-Gel., 1830, II., str. 247, náhled, že pokuty dle obecného zákonníka trestního uložené zanikají smrtí, nebyly-li dosud zaplaceny, protože jest prý věcí trestního zákonníka stanoviti, kdy trest pomíjí (§ 271, II. d. tr. zák. z r. 1803, jenž odpovídá §-u 527 nyn. tr. zák.). Proti tomu ovšem nyní výslovně cit. min. nař. z r. 1859. — Srv. dále § 263 zák. ze dne 25. října 1896, č. 220 ř. z. — *Stobbe,* § 285 p. 45 praví: Gegen die Vererblichkeit der erkannten Geldstrafen haben sich neuerdings zahlreiche Stimmen erhoben, vgl. Kohler, Patentrecht, § 597 u. die dort angeführte Literatur.

[19]) Jiného mínění *Hofmann* v Grünh. časop., I., str. 546 (Der Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehegatten nach § 796), jenž v příčině

Povinnost, poskytovati manželce výživu, zaniká úmrtím mužovým; aby však přechod nebyl tak náhlý, stanoví § 1243 obč. z., že vdově ještě do šesti neděl po úmrtí mužově, a je-li těhotna, do šesti neděl po porodu přísluší obyčejná výživa z pozůstalosti.[20]) Úmrtím zavázaného zanikají též povinnosti vyživovati a zaopatřiti manželské děti (§ 143),[21]) dáti dceři věno (§ 1220) a synovi výbavu (§ 1231); povinnosti ty přecházejí dle citovaných ustanovení na jiné ascendenty, bez ohledu na to, jsou-li dědici. Výjimečně povinnost vyživovati a zaopatřiti nemanželské dítě přechází na dědice rodičů jako »jiný dluh« (§ 171), t. j. čistě majetkový.[22])

alimentačních povinností z §-ů 171, 792, 795, 796, 950, 951 vyvozuje zásadu opáčnou; podobně *Hussarek* (Die familienrechtliche Alimentation), tamtéž, XX., str. 530, zejm. str. 539, Beil. 5, srv. však též str. 689. Proti nim zejm. *Schiffner*, Ges. Verm., str. 131. *Némethy* (Über die Concurrenz der Alimentationsansprüche ehelicher und unehel. Kinder), G.-Z., 1896, č. 4, a *Stubenrauch*, § 531, pozn. 3.

[20]) *Krainz*, § 442, pozn. 2, 3. Tento nárok jest skutečným pokračováním alimentační povinnosti mužovy, není subsidiární, přísluší i ženě bohaté i proti předlužené pozůstalosti. Po této době přísluší vdově po případě nárok dle § 796, kterýž již není pokračováním alimentační povinnosti mužovy, neboť přísluší i vdovci a jest jen subsidiární. — Ustanovení § 1243 jest kombinací německého institutu »třicátého« (t. j. dne; *Gerber*, § 252, p. 2; *Stobbe*, § 281, str. 23) a římské péče o nascitura (l. 1 § 11, l. 6 D. de ventre in poss. mitt. 38, 9); srv. *Unger*, § 50, p. 15. V něm obč. zák. a v návrhu švýc. jsou obě hlediska lišena: 1. »třicátý« přijat jest v obou těchto zákonodárských pracích (jinak bylo v návrhu něm., viz motivy, V., str. 534, kdež vytýká se tomuto institutu spletitost): dle § 1969 něm. obč. z. mají všichni příslušníci rodiny (dle § 619 švýc. návrhu všichni dědicové), kteří v domácnosti zůstavitelově v době jeho úmrtí měli výživu, nárok na tuto ještě po třicet dní; 2. dle § 1963 něm. obč. z. (§ 618 švýc. návrhu) má matka nascitura, jenž jest dědicem, bez ohledu na to, je-li to vdova zůstavitelova čili nic, nárok na výživu do porodu.

[21]) Srv. motivy něm. obč. zák. IV., str. 710: zumal dem Berechtigten selbst regelmässig ein Pflichttheilsrecht gegenüber dem zur Gewährung des Unterhaltes Verpflichteten zusteht und dadurch ein Ersatz für den Wegfall des Unterhaltsanspruches gewährt wird. — Singulární ustanovení o dětských nárocích alimentačních proti pozůstalosti, resp. spoludědicům, obsahují §§ 795 a 792. Z řím. práva srv. l. 5 § 17 D. de agnosc. et al. lib. v. par. 25, 3, l. 46 D. fam. ercisc. 10, 2.

[22]) Ustanovení §-u 171 má býti konsekvence §-u 165, dle něhož děti nemanželské vyloučeny jsou z práv rodiny a příbuzenstva (tedy vlastně

Právo odporovati platnosti manželství nepřechází na dědice. Jde-li o překážku veřejnou, přísluší po úmrtí jednoho neb obou manželů dle dvorského dekretu ze dne 27. června 1837, č. 208 sb. z. s. komukoli, kdo chce o neplatnost manželství opírati soukromoprávní nároky. Zda-li jsou osoby takové zároveň dědici, tedy nerozhoduje, osoby ty nastupují z vlastního práva. Jde-li o překážku práva soukromého, sluší rozeznávati, byla-li žaloba od zůstavitele již podána čili nic; nebyla-li od oprávněného podána, zaniká právo odpůrčí v jeho osobě; byla-li však již podána, sluší relativní neplatnost manželství pokládati za proměněnou v absolutní a rovnati případ ten případu překážky veřejné.[23])

Právo žádati za rozvod neb za rozloučení manželství nepřechází rovněž na dědice a nelze tu činiti rozdíl, zda bylo již řízení za živobytí zůstavitelova zahájeno čili nic, neboť právo-

---

z ustanovení nemanželským dětem nepříznivého), může však býti na ujmu dětem manželským, které, jako dědicové, jsou pak povinny vyživovati své nemanželské sourozence, ač mezi sebou navzájem takové povinnosti nemají.

[23]) Tak zejmena *Rittner*, Österr. Eherecht, 1876, str. 275, *Anders*, Familienrecht, 1887, str. 54, *Till* V., str. 114; jinak *Stubenrauch*, 1902, I., str. 174, *Winiwarter*, 1838, I., str. 276, dle kterých právo odpůrčí úmrtím oprávněného zaniká na dobro, i když již žalobu podal; důvodů Stubenrauch neuvádí vůbec, Winiwarter pak nedostatečné (wozu, wenn die Ehe bereits durch den Tod getrennt ist? ... Auch wegen Verbrechen muss ämtlich untersucht werden und doch hebt der Tod des Übertreters alle Untersuchung auf...), spíše by mohlo býti uvedeno: že, ač rozsudek má tu účinek jen deklaratorní, přece až do něho platí domněnka platnosti (§ 99) a není vyloučeno, že by žijící manžel neplatnost mezi řízením byl býval prominul; že rodinná práva jsou zásadně nepřevoditelná; že možno tu užiti analogie rozvodu a rozloučení v rak. právu zjevně zachovávané; že dle protokolů (*Ofner*, I., str. 123) stala se výslovně odchylka od práva pruského (Pr. LR, II., 1, §§ 42, 43, připouštěl totiž odporování se strany dědiců, když manžel sám byl již odporoval aneb když tu bylo dítě z manželství toho, k tomu *Förster-Eccius*, IV., str. 534). — Nejasně o této otázce vyslovují se *Pfaff-Hofmann*, II., str. 754 u p. 88: bei der bedingten Ungiltigkeit (den Ehehindernissen des Privatrechts) steht den Erben kein Bestreitungsrecht zu. Über eine, aber nur scheinbare Ausnahme s. Rittner, S. 275. — *Unger*, Syst. II., str. 535 b. tvrdí, že právo odporovati manželství pro soukromou překážku prostě přechází na dědice, byla-li žaloba od otce neb manžela již podána (dle str. 152, p. 48 míní však asi jen pokračování ve sporu); náležitostí dv. dekr. z r. 1837 tedy nevyžaduje.

platný výrok soudní má v těchto případech ráz konstitutivní (ex nunc) a nelze manželství, jež smrtí již bylo rozloučeno, ještě prohlašovati ex nunc za rozvedené neb občansky rozloučené.[24])

Právo odporovati manželskému zrození dítěte nepřechází rovněž na dědice. Dle § 159 obč. zák. mají sice dědicové mužovi do jisté doby právo odporovati manželskému zrození dítěte zůstavitelova, avšak právo to přísluší jim jen, kdyby se jim stala ujma na jejich právech, přísluší jim tedy jako interessentům, ne jako dědicům. Kruh interessentů je tu jinak vymezen než v dv. dekr. ze dne 27. června 1837, č. 208 sb. z. s.[25])

Od otázky, zda dědicům přísluší odporovati platnosti manželství, manželskému zrození dítěte, a žádati za rozvod neb roz-

---

[24]) Srv. rozh. ze dne 14. ledna 1880, č. 377 (Gl.-U. 7806, Jur. Bl. 1880, č. 8.) a ze dne 4. února 1890, č. 1014 (Gl.-U. 13.138, G.-Z. 1890, č. 18). Jinak rozh. ze dne 9. října 1888, č. 11287 (Gl.-U. 12384, Jur. Bl. 1888, č. 51). Obsah těchto rozhodnutí uveden jest na konci pozn. 27. — Též pro právo uherské tvrdí *Kern*, Die gesetzl. Erbf. in U. v Ght. č. XXIV., str. 327, že dědicové nemají právo přivésti k platnosti důvod rozvodu ani pokračovati ve sporu (Dies würde dazu führen, dass die Erben berechtigt wären, in Verhältnisse einzudringen, welche oft sehr heikler Natur sind und geheim bleiben sollen. Aus demselben Grunde genügt es nicht, dass der verstorbene Theil den Scheidungsprocess bereits angestrengt hatte und zwar umsoweniger, »weil bekanntlich oft trotzdem eine Versöhung erfolgt«).

[25]) Mimo to, že by se jim stala ujma na jejich právech, musí býti i dědici, po případě musí býti takovými osobami, které by byly dědici, kdyby tu onoho dítěte nebylo, je tu tedy vymezení užší než v onom dekretě (srv. též *Till*, VI., str. 12, pozn. 3. (służy dziedzicom niezaleźnie od praw spadkodawcy, nie przechodzi zaś na nich drogą dziedzictwa); na druhé straně však nezdá se, že by práva, kterým hrozí ujma, musila býti nutně soukromá (privatrechtliche Ansprüche řeč. dv.dekretu), příslušenstvím k rodině někdy bývají podmíněna i práva veřejná (na př. členství panské sněmovny). Rozhodnutím ze dne 27. května 1902, č. 7072 (Gl.-U. 1914 n. ř.; příl. věstn. min. sprav. 1903, č. 562) uznáni za oprávněné i »dědicové« manžela, který zemřel bez zanechání jmění, z duvodu, že jim přísluší odporování z vlastního práva k hájení vlastních zájmů a že by příště až by šlo o dědictví po jiných příbuzných, mohli býti dítětem zkráceni. — Rozhodnutím ze dne 8. května 1900, č. 6309 (Gl.-U. 994 n. ř., Not.- Z. 1900, č. 37), uznáni byli presumptivní dědicové zemřelého legitimovaného dítěte za oprávněné žádati určení legitimace, pro vlastní majetkové zájmy.

loučení manželství, sluší lišiti otázku, zda práva ta lze vykonati proti dědicům druhé strany[26]); od obou otázek pak processuální otázku, zda dědicové jsou povinni neb oprávněni pokračovati v takovém sporu, jenž od zůstavitele již byl zahájen.[27])

c) Poměry čistě majetkové.

α) Práva a závazky, plynoucí z poměrů věcných a obligačních zásadně přecházejí na dědice, leč by ovšem zákonem

---

[26]) Jde-li o neplatnost manželství pro překážku veřejnou, platí i tu dekret z r. 1837; jde-li o překážku soukromou, může oprávněný nastupovati i proti dědicům druhého manžela (tak i *Stubenrauch*, l. c.). Rovněž manžel proti dědicům dítěte, jehož manželský původ popírá, bude moci nastupovati; inkonvencienci, že passivní legitimace často záležeti bude na výsledku sporu, odpomoci lze kuratelou. Jde-li o rozvod neb rozloučení, je žaloba proti dědicům vyloučena.

[27]) O této otázce viz *Ott* Soust. úvod ve studium nov. řízení soudn. 1897, I. str. 363. — Urovnal jsem si věc takto: Vstoupení dědiců ve spor již zahájený lze připustiti nanejvýše tehdy, když v jejich osobách vyskytují se podmínky dv. dekr. z r. 1837 neb § 159 obč. z. neb tato ustanovení vytýkají mez, kdy po úmrtí oprávněného lze ony rodinné poměry zkoumati Jde li o rozvod anebo o rozloučení, spor nemůže býti dále prováděn z důvodů udaných svrchu v textu před pozn. 24, a to dle mého mínění ani za příčinou předurčujícího zjištění pro řízení pozůstalostní neb pro spor ze smluv svatebních (jinak *Ott*, l. c.); neboť dle §§ 759 i. f., 1264, 1266 jen faktum skutečného rozvedení neb rozloučení (ne již existence důvodu neb vina) má zákonný vliv na dědické právo a na smlouvy svatební. Zůstává ovšem otázka útrat. V rozh. Gl.-U. 7806 cit. v pozn. 24, nebylo připuštěno pokračování pro útraty z důvodů, že právo žádati za rozvod úmrtím jednoho z manželů dle § 1448 zaniká, že úřední vyhledávání (dle § 107) je nyní bezpředmětné a že pro soukromoprávní nároky po smrti jednoho z manželů vůbec přípustno jest jen v případě neplatnosti manželství dle dv. dekr. z r. 1837. Dle rozh. Gl. U. 13.138 nebylo pokračováno k získání praejudiciálního rozsudku v příčině zrušení smluv svatebních s odvoláním na § 1448, § 107, § 1 dv. d. ze dne 23. srpna 1849, č. 1595 sb. z. s. (»nur die Eheleute«), § 111, dv. dek. z r. 1837 a contrario. (Naproti tomu dle rozh. Gl.-U. 12,384 bylo v řízení pokračováno z důvodů, že strana může míti interess na zjištění viny s ohledem na smlouvy svatební a že soudce, dokud tu není prohlášení obou stran nesmí ukončené již řízení sporné sistovati; srv. též *Fachini*, Ger.-Z. 1905, str. 142). — Viz též svrchu pozn. 24. ke konci a dole § 8, pozn. 31.

neb vůlí stran bylo stanoveno, že smrtí zanikají. O zaniknutí smrtí mluví se ve dvojím smyslu:

Jsou případy, kdy zanikají jen právo a závazek, pokračovati v jistém trvalém poměru, jenž úmrtím oprávněného neb zavázaného sice se přeruší, práva a závazky však, které z něho již vzešly, i po smrti dále trvají a přecházejí na dědice. V takovém smyslu mluví se o zaniknutí osobních služebností (§ 529), právního postavení fiduciáře (§ 613) neb majitele fideikomisu (§ 631), o zaniknutí mandátu (§ 1022), společnosti výdělkové (§ 1206), doživotního důchodu (§§ 955, 1285), částečně smlouvy námezdní (§ 1162).

Naproti těmto případům, v nichž jen další vznikání práv a závazků smrtí se zamezuje, stojí případy, kdy vzniklá již práva, jichž výkon příslušel jen zemřelému osobně aneb jen proti zemřelému osobně, smrtí zanikají. Sem patří právo koupě zpáteční (§ 1070), právo prodeje zpětného (§ 1071), právo předkupní (§ 1074), nárok na bolestné (§ 1325), nebyl-li zůstavitelem již zažalován nebo požadován připojením se k řízení trestnímu,[28]) nárok na náhradu škody pro nedůvodné odsouzení (zák. ze dne 16. března 1892 č. 64 ř. z.).[29])

Právo autorské a právo patentní nejsou právy vázanými na osobu oprávněného a přecházejí na dědice (§ 15 zák. o právu aut. ze dne 26. prosince 1895, č. 197 ř. z.,[30]) § 18 pat. zák. ze dne 11. ledna 1897, č. 30 ř. z.).

Velice sporna a při tom prakticky důležita[31]) jest otázka,

[28]) Rozh. ze dne 31. května 1900, č. 7021, Gl.-U. 1028 n. ř., příl. věstníku minist. sprav. 1901, č. 250 (argum.: nur »auf Verlangen« § 1325), rozh. ze dne 23. října 1901, č. 14.050, Gl.-U. 1598 n. ř.; *Unger*, Syst. II., str. 535, p. 10; *Pfaff-Hofmann*, kom. str. 11, p. 7.; srv. *Gruchot*, I., str. 23.

[29]) Manželu, dětem a rodičům přísluší dle § 2 cit. zák. po smrti odsouzencově samostatný nárok na náhradu, pokud jim odsouzením ušla výživa; v tomto objemu mohou tyto osoby i pokračovati v řízení zahájeném od zemřelého, jinak v řízení i zahájeném nemůže dědici býti pokračováno. Srov. *Randa*, Náhr. šk. § 5 ad 7, str. 100; *Storch*, Říz. tr. II., § 238; *Krainz*, § 395, p. 4.

[30]) Jinak bylo dle § 1169 obč. zák., který však zrušen byl již patentem ze dne 19. října 1846, č. 992 sb. z. s. Srv. úvod. I., 3.

[31]) Zejmena pro otázku, zda-li věřitelé pozůstalostní mají právo požadovati zaplacení z pojištěné sumy. Sestavení judikatury a literatury

patří-li nárok na vyplacení sumy pojištěné na případ smrti (t. zv. pojištěním na život) do pozůstalosti. Za relevantní mohou býti uznány jednak znění police, zda zní na zůstavitele, majitele, dědice neb jinou osobu,[32]) jednak okolnost, zda zůstavitel měl do své smrti právo změniti určení osoby oprávněné čili nic. Znění na zůstavitele a znění na majitele musí býti považováno za stejné, nebylo-li vlastnictvím [33]) police od zůstavitele disponováno, v obou případech sluší považovati sumu pojištěnou za součástku pozůstalosti.[34]) Znění na dědice a na osoby jiné, ať podobně všeobecně ať speciálněji označené, musí též považováno býti za stejné, výrazem »dědic« jen zdánlivě větší spojitost s pozůstalostí je zjednána.[35]) Nemá-li v těchto případech zůstavitel do své

s připojením vlastního mínění podává zejmena *Neumann-Ettenreich*, Civilrechtliche Fragen 1896, str. 52; srv. *Krainz*, § 480, pozn. 4; *Ehrenzweig*, Die sog. zweigliedrigen Verträge 1895, str. 137, 157; *Brecher*, Die Interessenconflicte bezüglich der Lebensversicherungssumme, Ger.-Zt. 1902, str. 303.

[32]) Znění považuje za irrelevantní *Neumann-Ettenreich*, l. c., str. 72.

[33]) Srv. rozh. ze dne 26. listopadu 1902, č. 15.905, Gl.-U. 2117 n. ř. a rozh. ze dne 14. července 1898, č. 9151, Gl.-U. 257 n. ř. Pouhé zastavení nevadí, rozh. Gl.-U. č. 14.120.

[34]) Rozh. Gl.-U. č. 13.446 = Now. sb. IV., č. 318, rozhod. ze dne 26. října 1898, č. 14.141, Gl.-U. 355 n. ř.; *Krainz*, l. c., *Stubenrauch*, ad § 531, p. 2. *M. Fryc*, Náleží pojistka majiteli svědčící do pozůstalosti? v Právníku 1890, str. 277. Jinak rozh. něm. s. říš. I., str. 378, cit u *Förster-Eccia* II., str. 441: . . . in allen Fällen soll daraus, dass der Versicherungsnehmer sich selbst als den Empfänger des Versicherungsbetrages nicht im Auge gehabt haben kann, gefolgert werden müssen, dass der Vertrag für die Erben »als Versicherte« (ne »als solche«) geschlossen sei . . . (To jest ovšem extremní názor, dle kterého nikdy suma pojištěná do pozůstalosti nepatří, leda by snad výslovně pro pozůstalost byla určena). Proti tomuto rozhodnutí podotýká *Förster-Eccius* (v pozn. 11. *f*): Der Versichende hat dann den Vertrag zu Gunsten seiner eigenen vermögensrechtlichen Persönlichkeit geschlossen, um seiner Vermögensmasse einen Vortheil zuzuwenden, den er durch längere Wirksamkeit selbst zu erreichen durch den Tod verhindet wird. *Fryc*, l. c., praví, že pozůstalost obdrží v takovém případě sumu tu ze smlouvy (nepřejde dědickým právem), tak asi jako by ji byl zůstavitel své pozůstalosti odkázal.

[35]) Rozh. ze dne 9. května 1900, č. 6571, Gl.-U. n. ř. 998. Srov. *Neumann-Ettenreich*, l. c., str. 61, p. 4.: Der Umstand, dass es gerade die Abhandlungsbehörde ist, durch deren Declaration die Person des Be-

smrti volnost odvolání osoby naznačené, ať již stalo se toto jeho obmezení na základě smlouvy s pojišťovnou neb na základě smlouvy s osobou oprávněnou, nepatří pojištěná suma do pozůstalosti, protože v tomto případě třetí osoba jednáním mezi živými (smlouvou obyčejnou neb smlouvou ve prospěch osoby třetí) nabyla právo na sumu pojištěnou. Má-li však zůstavitel volnost měniti označení osoby oprávněné až do své smrti, buď že vůbec jinou osobu neoznačil, neb označil ji posledním pořízením, tu věc zdá se býti pochybna proto, že police až do úmrtí zůstavitelova tvořila v jeho rukou cenný objekt, jímž volně ve svůj prospěch mohl nakládati, který tedy byl »jeho« [36]) a jako takový patří do pozůstalosti, avšak přes to i v tomto případě máme co činiti se smlouvou ve prospěch třetího, jenž ovšem teprve momentem úmrtí definitivně jest určen.[37]) Proto

---

günstigten fixiert wird, kann zwar den Schein aber auch nur den Schein erwecken, dass auch materiellrechtlich derartige Polizzen im engeren Zusammenhange mit dem Nachlasse stehen. als andere . . . a: Wie wenn die Bestimmung des Begünstigten in anderer Weise erfolgen würde z. B. der Gewinner des nächsten Derbyrennens nach dem Tode des Versicherten... oder die seinerzeitigen Erben eines noch lebenden Verwandten des Versicherten . . . *Förster-Eccius*, str. 441: (der Erbe) erlangt dann das Recht aus dem Versicherungsvertrag dennoch als ein ihm schon auf Grund des Vertrages zustehendes Recht, es fällt ihm nicht erst als Theil der Erbschaft zu, den er auch als Vorbehaltserbe zur Zahlung der Nachlassschulden verwenden müsste. Das Reichsgericht geht noch weiter (viz pozn. 34.).

[36]) Na tento moment klade hlavní váhu *Neumann-Ettenreich*, l. c. a část rozh. nejv. soudu, tamtéž sestavených. *N.-E.* tvrdí též (na str. 75), že: dem Versicherten gegenüber muss von einem Erwerb von Todeswegen gesprochen werden. Moment disponibility zůstavitelem akcentují dále *Hofmann*, Lebensversicherungspolizzen, Jur. Bl. 1882, č. 35; *Ehrenzweig*, l. c., *Onciul*, Der Versicherungsvertrag, str. 22, 130 (dle *N.-E.*); srv. i *Krainz*, l. c.

[37]) To však naprosto nerozhoduje o příslušenství do pozůstalosti. Srv. rozh. ze dne 12. listopadu 1902, č. 11.734 Gl.-U. 2095, Jur. Bl. 1903, č. 11. Do pozůstalosti nesluší pojistku čítati ani tehdy, když zůstavitel o ní ve prospěch určité osoby ve svém posledním pořízení rozhodl (jinak rozh. Gl.-U., č. 12.742 = Now. sb. IV., č. 136: Der Versicherer vermachte die Summe . . . Er gab damit zu erkennen, dass die Summe in seinen Nachlass einzubeziehen sei). Poslední pořízení je tu jen nahodilá forma, formální plus, které nevadí; srv. něm. obč. zák., § 332: Hat sich der Ver-

i v těchto případech nesluší vztahovati pojištěnou sumu do pozůstalosti. V celé této otázce bojuje se ovšem též argumenty citově-rhetorickými, které skrývají hlubší jádro odporujících si zájmů. S jedné strany poukazuje se na to, že jen vyloučením pojistky z pozůstalosti lze docíliti toho, aby pojištěný osobám mu nejdražším, o které právně neb morálně povinen je pečovati, zajistil existenci; s druhé strany prohlašuje se to za nestydatou křivdu, když pojištěný dělá dluhy a penězi takto vydluženými aneb penězi, kterých měl užiti k splácení dluhů, vytvoří fond z peněz věřitelů, jenž jim jest nepřístupný.

Závazek rukojemský přechází sice na dědice, jest potom však obmezen kratší dobou promlčecí (§ 1367 obč. z.).[38]) Zvláštní pravidla platí též pro právo odvolání daru a povinnost vydati dar odvolaný (§ 949 a contr. toho ostatní ustanovení o odvolání).[39])

---

sprechensempfänger die Befugnis vorbehalten, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des in dem Vertrage bezeichneten Dritten einen Anderen zu setzen, so kann dies im Zweifel auch »in« einer (ne: durch) Verfügung von Todeswegen geschehen; k tomu *Strohal*, l. c., str. 70: »Offenbar« vermeidet das Gesetz hier die Ausdrucksweise »durch Verfügung von Todeswegen« gerade deswegen, weil diese den Schluss nahegelegt hätte (jako v rozh. svrchu cit. skutečně se stalo), dass es sich um eine Verfügung über einen zum Nachlass gehörenden Gegenstand handle. Srv. i § 496, odst. 4., § 580, odst. 2. a 3. švýc. návrhu a k tomu mot. II, str. 68 a 113. — Podobné otázky jako v příčině sumy pojištěné na život vyskytají se i v příčině vydání věna, bylo-li umluveno pro děti, dědice (rozh. ze dne 1. března 1898, č. 2985, Gl.-U. 46 n. ř.), anebo bylo-li vrácení muži prominuto (rozh. ze dne 25. ledna 1899, č. 757, Gl.-U. 485 n. ř.).

[38]) Dle švýc. návrhu § 603 jsou závazky rukojemské, jež přešly na dědice, obmezeny jiným způsobem, mohou totiž i na dědicích, kteří se přihlásili bezpodmínečně, žádány býti jen, pokud aktiva pozůstalosti převyšují ostatní passiva. Mot. II., str. 123 k tomu podotýkají: Weder im Rechtsbewusstsein des Volkes noch in der Gesetzgebung ist die alte Auffassung ganz verschwunden, dass die Bürgschaftsschulden eigentlich an der Person des Bürgen haften und mit dessen Tod untergehen. O zvláštním postavení závazků rukojemských srv. i rozh. Gl.-U. č. 13.389. — Dle angl. práva nepřechází závazek solidarního dlužníka smluvního (joint contractor) po smrti jeho na dědice, nýbrž jen na ostatní solidární dlužníky (*Holland*, Jurisprudence, 9. vyd. 1900, str. 295), nezavázal-li se též neodděleně (joint and several).

[39]) Srv. něm. obč. zák. § 530, odst. 2., § 532 i. f.

Do pozůstalosti jako passiva patří též: darování na případ smrti, když dle § 956, věty 2. považuje se za závaznou smlouvu [40]) a závazek z obvěnění slíbeného dle § 1230 na případ smrti. [41]) Oprávnění v těchto případech mají tedy postavení věřitelů pozůstalostních a předcházejí nepominutelným dědicům [42]) i legatářům.

β) Nejen vyvinutá již práva a závazky, ale i části skutkových podstat, z nichž práva neb závazky se vyvinouti teprve mohou a faktické stavy majetkově relevantní patří k majetkovým poměrům zemřelého a proto zásadně i do pozůstalosti, není-li výslovně stanoveno, že smrtí zanikají.

Protože pozůstalost kontinuuje celé majetkoprávní postavení zůstavitelovo se všemi zárodky práv i závazků, mohou veškeré nehotové poměry právní i po smrti zůstavitelově se doplniti. [43]) Pohledávky dosud nesplatné neb na podmínce závislé dospívají, jakoby aktivní neb passivní subjekt jich nebyl zemřel. [44]) Pozůstalost přejímá stav, jenž přivoděn byl tím, že zůstavitel při ustanovení zřízence dopustil se viny ve výběru; spůsobil-li zřízenec ten po smrti zůstavitelově škodu, doplní se tím skutková podstata nároku na náhradu škody, pozůstalost přejímá, jinak řečeno, eventuálně závazné skutečnosti. [45]) Do pozůstalosti patří i právo přijati neb odmítnouti pozůstalost

---

[40]) Rozh. Gl.-U. č. 9388, 11.952, 13.243 = Now. sb. IV., 269 (v tomto případě šlo o darování renty na případ smrti). Srov. též *Zlobitzky*, Über Vermögensschenkungen im Conflicte mit dem Erbrechte (Zt. f. oesterr. Rechtsgelehrsamkeit 1843, I., str. 378).

[41]) Rozh. Gl.-U. č. 2104.

[42]) Tito mají ovšem proti obdarovanému po případě právo dle § 951.

[43]) Srv. *Strohal*, § 1, str. 10: Die Unfertigkeit eines Rechtsverhältnisses schliesst dessen Vererblichkeit nicht aus; *Robbins*, Devolution, str. 185: contingent debts = možné, nahodilé závazky.

[44]) Jinak v starém právu římskému, § 13 i. f. Inst. de inutilibus stipulationibus 3, 20; l. 11 C. h. t.: scrupulosa veterum inquisitio, utrum post mortem stipulatus sit . . .: l. un. C. ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipiant 4, 11: veteres non concedebant . . . nimia subtilitas . . .

[45]) O tomto pojmu srv. *můj* příspěvek do Pocty Randovy, 1904, str. 279. — Pozůstalost přejímá i právní postavení zůstavitelovo plynoucí ze směnky úplně nevyplněné (*Dernburg*, l. c., str. 300).

zůstaviteli deferovanou (§ 809), právo přijati offertu však a závazek státi v slovu dle § 862 dle výslovného ustanovení § 918 zanikají úmrtím jedné ze stran,[46]) leč by offerta byla bývala učiněna zemřelým kupcem u provozování jeho živnosti (čl. 297 obch. z.).

Pozůstalost přejímá i poměr zůstavitelův k věcem mimo obchod právní[47]), k věcem cizím, ať zakládá se v depositu, kommodatu, prekariu, nálezu neb pouhé bezdůvodné detenci.[48])

---

[46]) Jinak Prus. LR. I., 5, § 106: Wenn nach geschehenem Antrage und vor dem Ablaufe der vorstehend bestimmten Fristen der eine oder der andere Theil verstirbt, so wird durch diesen Tod in den Rechten und Pflichten wegen der Annahme nichts geändert. K tomu *Förster-Eccius* IV., § 266 u pozn. 40 a I., § 77 u pozn. 38, 39 (kdež uvádí se, že dle obecného práva tomu tak není a cituje se odůvodnění *Bekkerovo* tohoto znění: Der Erbe succediert nur in das fertige Rechtsverhältnis, nicht in die Massnahmen des Erblassers, die Rechtsverhältnisse erst zu erzeugen bestimmt waren). I dle něm. obč. zák. §§ 130, 153 offerta úmrtím nezaniká, motivy I., str. 176, k tomu podotýkají: dass Vertragsanträge regelmässig aus einem wirthschaftlichen Bedürfnisse oder Geldinteresse hervorgehen und dass dieses Bedürfnis bzw. Interesse der Regel nach mit dem Vermögen bestehen bleibt. *Till* VI., str. 14, pozn. 6, prohlašuje předpis § 918 ze względu na nieodwołalność oferty niekonsekwentnym.

[47]) Srv. *Hüttner,* Ges. Erbf. 1819, str. 64 (dle *Glückových* pandekt): (es gehören) auch solche Sachen zu einer Erbschaft, die einzeln und an sich betrachtet (a contr.: universitas juris) nicht in dem Commerze sind, auch rechtlich nicht vermacht werden könnten, z. B. verbotene Waaren, Bücher u. dgl. — V příčině částí kříže a ostatků platí (Kreuzpartikeln und Reliquien) zvláštní dv. dekr. ze dne 23. října 1826, č. 2234, dle něhož, kdyby dědictvím přejíti měly na nekatolíky, mají odevzdány býti konsistoři neb místnímu duchovnímu správci. (Podobné ustanovení obsahuje § 1188, X. dílu svodu zák. ruských v příčině ikonů.)

[48]) Srv. l. 19 pr. D. de her. pet. 5, 3: (Quae veniant in hereditatis petitionem): non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res pignori datae defuncto, vel commodatae, depositaeve, *Unger,* § 1, pozn. 1; *Anders,* Grundriss, str. 2; *Hüttner,* l. c., Pravil-li záp.-hal. zák. II., § 321 (dle vzoru prus LR., I., 9, § 353): Fremdes Gut . . . wird nicht dazu (zum Nachlass) gerechnet, měl na mysli pouze to, že dědic nenabývá vlastnictví cizích věcí; srv. *Delbrück,* Die dingl. Klage d. d. R (cit. u *Gruchota,* Preuss. Erbr. I., str. 18): Erbschaft gibt kein Eigenthum an fremden Sachen, denn es wird gesagt, dass der Erbe fremde im Nachlass befindliche Sachen herausgeben soll und dass seine Gewere überall nur die ist, welche der

I poměr zůstavitelův k věcem jím drženým patří do pozůstalosti, držba zůstavitelova smrtí jeho nezaniká zrovna tak, jako

---

Erblasser hatte. Ona věta záp.-hal. zák. byla ostatně při superrevisi právem škrtnuta (*Pfaff-Hofmann*, str. 12, pozn. 12). Srv. též *Till*, VI., str. 15: Stąd, że w składzie majątku, o ile się staje spuścizną, żadne zmiany nie zachodzą, wynika, że i wszelkie faktyczne stosunki, o ile na majątek wpływają, pozostają niezmienione . . .

[49]) Otázka, zda držba patří do pozůstalosti, je sporna. Dle římského práva do pozůstalosti nepatřila, l. 23 pr. D. de acquir. v. amitt. poss. 41, 2 (Iavolenus): Cum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem jura ad nos transeunt; possessio autem, nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet, l. 1, § 15 D. si qui testam. lib. 47, 4 (Ulpian): Hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi. Sed nec heredis est possessio, antequam possideat: quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis, non autem fuit possessio hereditatis. Srovná-li se s těmito citáty lex. 19, cit. v pozn. 45, objevuje se podivná diskrepance, že dědic i v příčině věcí zůstavitelem pouze detinovaných měl petitorní žalobu, ale possessorní ochrany v příčině věcí držených zůstavitelem neměl a snad právě proto, že petitorní ochrana byla tak obsáhlá, nebylo nutno possessorních pomůcek (*Jhering*, Grund des Besitzschutzes, 2. vyd, str. 85, dle *Arndtse* § 465, pozn. 2.). Názor římský i pro právo rakouské hájí *Randa*, Besitz § 15, uznávaje však prospěšnost possessorní ochrany de lege ferenda, dále *Unger*. Syst. II., § 74, pozn. 11 a Erbr. § 29. pozn. 17. Pro ochranu possessorní de lege lata však *Pfaff-Hofmann*, kom. str. 37, *Steinlechner*, Das schweb. Erbr. 1893, I., str. 118 a násl., zejm. str. 131, pozn. 5, *Till*, str. 15, pozn. 9, *Burckhard*, III., str. 40, nejasně *Krainz*, § 173, p. 22—24, srv. rozhodn ze dne 1. srpna 1876, č. 9490 (sb. Gl.-U. 6530, G.-Z. 1877, č. 83) s odůvodněním, že v § 1493 uznána jest Nachfolge im Besitze, pak rozh. Gl.-U., č. 1565. Otázka ta byla sporna i dle pruského landrechtu, literaturu viz u *Förstera-Eccia*, III., 162, pozn. 56, srv. též IV., § 266, p. 30, *F.-E.* sám je pro římský názor přes paroemii: Der Todte erbt den Lebendigen. *Gruchot*, I., str. 49 praví, že dědic nabývá dle této paroemie pouze vlastnictví, ne držení; srv. též *Stobbe*, § 281, p. 3—7 a § 282, p. 16—18. Dle práva francouzského dědic hned po smrti zůstavitelově nabývá držení (saisine légale, čl. 724, C. civ. *Marcadé*, III., str. 33, *Zachariae*, § 609), ital. cod. civ. ustanovuje v čl. 925 výslovně: Il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione, a v čl. 693: Il possesso continua di diritto nella persona del successore a titolo universale. V návrhu něm. obč. zák. (§ 2052 a podobně v sas. zák. § 2288), bylo výslovné ustanovení ve smyslu římském (motivy V., str. 530 neobsahují žádného materialního odůvodnění, nýbrž praví jen to, že jest třeba spornou tu otázku výslovně rozhodnouti), § 857 hotového obč. zák. však zní: Der Besitz geht auf

nezaniká, když zůstavitel jest nepřítomen neb stal se nespůsobilým, držby nabýti (§ 352 i. f.). Že držba patřící k majetkově relativním poměrům jest částí pozůstalosti, plyne z toho, že nebyla zvláště vyloučena, znění § 547 (besessen) samo o sobě by ovšem nerozhodovalo.[49]) Vydržení zůstavitelem počaté může tedy býti pozůstalostí neb dědicem dokončeno (§ 1493) a není v tom nic zvláštního.[50])



den Erben über (k tomu materialie: *Mugdan*, V., str. 422, Protok., str. 7722 a *Strohal*, § 63). Dle návrhu švýc. zák. § 577, odst. 2. přechází vlastnictví i držba ipso jure (ohne weiteres) na dědice. De lege ferenda o prospěšnosti possessorní ochrany není pochyby. Viz o celé otázce zevrubné výklady *Randovy*, Besitz, 4. vyd., 1895, str. 476 a násl.

[50]) V římském právu přes zásadu, že sukcesse universální neobepíná držbu, připouštělo se dokončení vydržení nejenom dědicem samým (*Heyrovský*, str. 395, *Unger*, Syst. II., § 74, p. 11, *Krainz*, § 173, p. 25), nýbrž i před přijetím se strany dědice, l. 40 D. de usurp. 41, 3: Coeptam usucapionem a defuncto posse et ante aditam hereditatem impleri, constitutum est, to zavedeno bylo, jak praví l. 44, § 3 eod.: jure singulari. *Unger*, § 7, p. 16 k tomu podotýká: Im Interesse des Erbvermögens und der Erbschaftsgläubiger wird diese singuläre Bestimmung (Ersitzung ohne allen Besitz) doch wohl auch nach oesterr. Recht gelten. Přijme-li se ovšem názor v textu vyslovený, nelze shledati v tom nic singulárního. Že římské právo v této materii nebylo konsekventní, o tom viz *Arndts*, *Pfaff-Hofmann*, *Steinlechner*, l. c.

ODDĚLENÍ DRUHÉ:

URČENÍ OSOBY DĚDICOVY.

ZÁKONEM

TESTAMENTEM

SMLOUVOU DĚDICKOU.

I. Zákonná posloupnost.

§ 3. Úvahy všeobecné.

1. Poměr k posloupnosti určené zákonem.

Zemřel-li někdo zanechav jmění, jest dědická posloupnost zahájena a nastává otázka, kdo jest povolán za dědice. V právu rakouském panuje princip volnosti zůstavitelovy ve volbě dědice;[1]) testator může určiti dědice buď jednostranným projevem (testamentem) anebo smlouvou (smlouvou dědickou), pokud jej neurčil, určuje jej sám zákon, nastává posloupnost zákonná. Zákon, testament, smlouva dědická v této své funkci určiti dědice, nazývají se důvody delačními. I tento název vzat je z práva římského a odpovídá římskému nazírání (principu adičnímu),[2]) dědictví se dědici deferuje, nabízí;[3]) principu nabývání ipso jure naproti tomu odpovídá výraz: nápad, Anfall.[4])

Zákonná posloupnost jest historicky starší, zjev primární, samorostlý, spočívající na přirozeném svazku rodinném; testamentární jest jen její nápodobení. Zvráceno jest proto, redukovati zákonnou posloupnost na vůli zůstavitelovu a tím na

---

[1]) Viz svrchu úvod III.

[2]) Viz svrchu úvod V.

[3]) L. 151 D. de verb. signif. 50, 16: »Delata« hereditas intelligitur, quam quis »possit« adeundo consequi (= jen možnost).

[4]) Česká práva městská z r. 1579 F. V.: Nápad jest a slove na místo jiného jako nějaké »nastoupení neb vkročení«. A takové vkročování nemůže nežli tehdáž toliko býti, kdyžby někdo z tohoto světu bez kšaftu sešel.

posloupnost testamentární, tvrzením, že zákonodárce navrhl tu všeobecný testament, neboť něco přirozeného prohlašuje se takto za nápodobeninu něčeho umělého.[5]) Zákonná posloupnost jest jen potud v souhlasu s vůlí zůstavitelovou, pokud tento považován jest za člověka obyčejného, »řádného« (ne mimořádného), který chce to, co všeobecně (= zákonem) má se za přiměřené. Zákonná posloupnost spočívá právě na této všeobecné vůli, v níž individuální vůle zůstavitelova je nanejvýše una ex multis. Že zákonná posloupnost nespočívá na individuální vůli zůstavitelově, vychází již z toho, že nastává i po osobách, o jichž vůli nemůže býti řeči, po novorozených dětech, po osobách blbých. Nesluší tedy říci: když zůstavitel nezanechal testament, chtěl jmění své zanechati rodině, nýbrž: když zůstavitel nezanechal testament, chce lidská společnost, že jmění má připadnouti rodině. Pro legislativní upravení zákonné posloupnosti bude ovšem presumptivní vůle průměrného zůstavitele jeden z momentů, k nimž sluší hleděti.[6])

[5]) Srv. *Unger* § 4, pozn. 1. (a § 30, pozn. 2.): Feuerbach. »Jede Intestatsuccession ist nichts weiter als ein Testament, welches der Gesetzgeber selbst für den Verstorbenen macht.« Diese aus dem älteren Naturrecht stammende Auffassung lässt sich nicht billigen, tamtéž další starší literatura. *Zeiller*, Nat. Privatrecht § 140 i. f.: Die Intestaterbfolge wird aus dem vermutheten Willen des Erblassers, die Erbschaft seinen nächsten Angehörigen zu verschaffen, gefolgert, srv. i koment. ad § 731, 1: ... auch die gesetzliche Erbfolge dem das ganze Erbrecht beherrschenden Grundsatze, dass der Wille des Erblassers befolgt werden soll, untergeordnet...; tak také ještě *Glasson* I., str. 458: la succession ab intestato ne doit être en effet, qu'un testament présumé, str. 490: qu'un testament tacite. Srv. proti tomu již (u Zeillera, Nat. Priv. § 142, pozn. **)) *Schlettwein*, Rechte der Menschheit ... nimmt eine natürliche Erbfolge der Familie aus dem Miteigenthume an ... a *Greneck* (Theatrum jurisdictionis austriacae 1752, str. 199, ve Pfaff-Hofmannových exk., str. 6): Was den vermuthlichen Willen anbelangt, so wäre wider denselben vieles zu erinnern ... nicht zu läugnen, das Erbfolgerecht absonderlich jenes ab intestato sei ehender auf der Welt gebräuchlich gewesen, als der Name eines Fürsten gehöret oder bürgerliche Gesetze verfasset worden; srv. dále *Nippel* V., str. 5, *Pfaff-Hofmann*, Kom., str. 4 a 677, *Krainz* u pozn. 3., 4., *Förster-Eccius* § 243, pozn. 41., *Miaskowski* I., str. 264.

[6]) Že zákonná posloupnost nastává i tehdy, když zůstavitel sice opáčnou svou vůli projevil, ale ne v předepsané formě, jest sice rovněž pravda (*Pfaff-Hofmann*, str. 679 u pozn. 11., kteří připojují k tomu: Damit

Zákonná posloupnost má obor působnosti určený generálně, ona má expansivitu spojenou s každým generálním určením, ona nastupuje všude, kam speciální povolání testamentem neb smlouvou nesahá,[7]) buď že zůstavitel vůbec platně nepořídil, neb pořídil jen částečně, aneb že dědicové jím povolaní dědictví přijati nemohou neb nechtějí. Posloupnost zákonná vyplňuje tedy všechny mezery, zůstavitelem ponechané aneb bezúčinností jeho pořízení spůsobené[8]) a neplatí tedy v právu rakouském

ist die gänzliche Unhaltbarkeit jener Theorie — t. j. vom vermuthlichen Willen des Erblassers — erwiesen), ale spadá to pod jiné hledisko. Ještě jiné důvody pro to, že nerozhoduje individuální vůle zůstavitelova udává *Krainz* § 483, pozn. 4. Ostatně *Zeiller* na jiném místě, než na dosud citovaných, totiž ve svých principiích obč. zák. (Pratobeverovy Materialie II., str. 179) praví, že zákonná posloupnost spočívá na vůli presumované z důvodů psychologických »a morálních«, tímto dodatkem přibližuje se značně k stanovisku v textu hájenému, neb morální důvody jsou právě důvody uznávané od veškerosti. *Dernburg*, Preuss. Privatrecht 1896, III., str. 292, praví výslovně: Die dispositive Norm hat ihren Bestimmungsgrund wie die zwingende in der Staatsraison, also in der Erwägung dessen, was für das Allgemeine wie die Einzelnen durchschnittlich das Zuträgliche und Wünschenswerthe ist, a str. 536: Wie sich die letztwillige Verfügung auf den besonderen Willen des Erblassers gründet, so beruht die gesetzliche Erbfolge auf dem allgemeinen Willen, welcher die wichtigeren natürlichen und socialen Beziehungen, in denen das Individuum steht, zu Grunde legt und dieselben hiemit zugleich befestigt und ehrt.

[7]) Generálně určen jest na př. též obsah práva vlastnického, sahá potud, pokud není speciálního obmezení, speciálně určen jest obsah služebností, práva zástavního, sahá jen potud, pokud speciálně jest udán; z toho pochází t. zv. expansivnost nebo elasticita práva vlastnického. Srv *Randa*, Vlastn. § 1. — Tutéž myšlenku vlastně vyjadřuje i *Zeiller*, kom., str. 715 a *Nippel*, V., str. 2 tím, že praví: Für die gesetzlichen Erben streitet die Vermuthung; *Dernburg*, l. c., str. 536: Die gesetzliche Erbfolge ist nach deutscher und moderner Auffasung die Regel, wenn es auch dem Erblasser freisteht, sie durch seine Verfügungen zu ändern, sei es ganz oder theilweise, a str. 292: ... es ist etwas Anderes, dem Willen des Einzelnen die Kraft zuzugestehen, die allgemeine Norm im gegebenen Falle zu durchbrechen, als die allgemeine Norm auf den Einzelnwillen zurück zu führen. Na stanovisku, že zákonná posloupnost je pravidlem, stojí též ruský návrh, § 11: Наслѣдованіе по закону наступаетъ, „насколько оно не устранено завѣщаніемъ."

[8]) Ze čtyř případů zákonné posloupnosti, jmenovaných v § 727, případ třetí (nezanechání nepominutelným dědicům) sem nepatří, protože dědic

římské pravidlo: Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest (§§ 534, 728, v. 2.)[9]).

Z důvodů, že zákonná posloupnost jest historicky primární a že obor její působnosti určen jest generálně, kladu ji ve výkladu napřed.[10])

---

nepominutelný nemá postavení dědice, nýbrž věřitele, případy pak, kdy postavení ono má (§§ 777, 778), lze subsumovati již pod případ první neb druhý (úplně neb částečně neplatné pořízení). Srv. *Zeillerův*, kom., str. 716 a mínění v tom směru Zeillerem již v poradách projevené. Zeiller byl však přehlasován a případ ten ponechán (*Ofner*, I. str. 446 k II., § 529 záp.-hal. zák.).

[9]) Dle římského práva dostane dědic třeba jen z části testamentem povolaný, celou pozůstalost, § 5 Inst. de her. inst. 2, 14: Si unum tantum quis ex semisse (verbi gratia) heredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decere potest, nisi sit miles . . ., l. 7 D. de div. reg. j. ant. 46, 17: Ius nostrum non patitur eundem in paganis, et testato et intestato decessisse, earum rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus. Dle římských názorů souviselo to s principem universální sukcesse, který i v příčině důvodů delačních byl proveden a s vyšším hodnocením testamentární posloupnosti. Viz zejmena *Carpentier*: Essai sur l'origine et l'étendue de la règle: Nemo etc, Nouv. revue hist. de droit fr. et étr. 1886 X., str. 449; *Hofmann*, Kritische Studien im röm. R., Wien 1885, str. 125; *Unger* § 4, pozn. 2; *Zeiller*, ad § 534; *Heyrovský*, str. 1028; *Bruns* v Holtzend. encykl., str. 511, 515; *Usteri* l. c., str. 37; *Gans*, Das Erbrecht in weltgeschichtl. Entwickelung II., 1825, str. 451; *Mommsen*, Entwurf, str. 144. Regule římská i v Čechách dříve byla zachovávána (*Jordan*, System des bürg. R. im K. B. 1795 I., str. 71), zrušena však byla již dvorním dekretem ze dne 12. června 1789, č. 1019 sb. z s. (*Zeiller*, ad § 534, str. 386 p. *). Redaktoři obč. zák. vědomě se odchýlili od ní jakožto od »dem Willen des Erblassers widerstreitende Subtilität« (*Ofner*, II., str. 484). Římské pravidlo nepřijaly ani pruský LR. I., 12, § 45, ani franc. Code civ. čl. 913, 1010, 1013, ani ital. codice civ. čl. 720., odst. 2., ani něm. obč. zák. § 2088, ani švýc. návrh § 500, ani v angl. právu neplatí (*Robbins*, Devolution and administration of assets, London 1901, str. 288 u pozn. 8.: partial intestacy a contr. str. 290: total intestacy: na str. 283 definována jest intestacy: the manner to distribute the »undisposed of« personal estate of a deceased person).

[10]) Přiměřenost tohoto pořadu uznává de lege ferenda též *Randa*, Úvaha o návrhu uherského práva dědického, v Právníku 1888, str. 326: »Nikterak nepřiměřeným se nejeví s hlediska praktického, že nejprve nikoli testamentární, nýbrž zákonná posloupnost jest upravena . . . Nebo v životě skutečném po pravidlu, jak zkušenost učí, nastává posloupnost intestatní . . .« — Srv. též dole, pozn. 42. — Obč. zák. sám pojednává

2. Povšechné určení oprávněných osob.

Posloupnost zákonná spočívá na svazku rodinném, zákonnými dědici jsou příbuzní a manžel. Posloupnost zákonnou možno tedy nazvati též posloupností rodinnou, základ svůj má v starém útvaru společného rodinného vlastnictví.[11])

dříve o testamentární posloupnosti (§§ 552—726) a pak teprve o zák. (§§ 727—761); pořad ten zachovávají i zák. španělský, portugalský a ruský. Jest to pořad obvyklý v římském právu, kdež panoval favor testamenti (srv. pozn. předch.), l. 1 pr. D. si tabulae test. nullae extabunt 38, 6 (Ulpianus): Posteaquam Praetor locutus est de bonorum possessione ejus, qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus quem et lex duodecim tabularum secuta est; fuit enim ordinarium, ante de judiciis testantium, dein sic de successione ab intestato loqui. Odůvodniti lze to tím, že testamentární posloupnost jakožto speciální vylučuje zákonnou jakožto generální, a tato s tohoto hlediska jeví se subsidiární (donec homo loquitur, lex tacet); srov. však *Förster-Eccius*, § 243, p. 41: ..... lässt sich mit besserem Rechte sagen, dass die gesetzliche Regel der Intestaterbfolge durch die positiven Feststellungen in Testamenten und Erbverträgen durchbrochen werde. — Systém prus. LR. není zjevný, o testamentární posloupnosti jedná v právu věcném mezi tituly nabytí vlastnictví (I., 12), o zákonné v právu rodinném (II., 1, 2, 3), za důvod uvádí *Bornemann*, str. 2: Die gerügte Zerplitterung ist absichtlich erfolgt und hat das für sich, dass das Erbrecht, wenn man seine Wirkungen auffasst, in die Lehre vom Eigenthum gehört, dass dasselbe dagegen, wenn man seine Gründe in's Auge fasst, seine Stelle im Familienrecht hat. Franc. code civil dává zákonné posloupnosti (čl. 718—892) přednost před testamentární (čl. 893—1100), stejně ital. codice civ. (zák.: čl. 721—758; test.: čl. 759—922), saský obč. zák. z r. 1863 (§§ 1011 ss.), většina švýcarských zákonníků (*Huber*, II., str. 10) a ruský návrh. Německý obč. zák. (§§ 1924—1936) počíná dědické právo vůbec zákonnou posloupností, stejně návrh švýc. (§§ 484—491).

[11]) Srv. *Gajus*, II., § 157: sui heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur; l. 11 D. de lib. et postum. inst. 28, 2 (*Paulus*) sui . . . quasi olim hi domini essent qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur . . . itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Srv. úvod I., u pozn. 7.; *Huber*, IV., str. 451; *Zeiller*, kom., str. 719, 769; *Wocel*, O staročeském dědickém právu, 1861, str. 473; základ tento měla také práva retraktní (*Gerber*, § 175) a zásada paterna paternis materna maternis (srv. *Zachariae*, § 289). — *Holland*, l. c., str. 152, rozeznává pro právo angl. základ rodinného společného vlastnictví v příčině movité pozůstalosti a základ

Určení osob dědiců příslušenstvím k rodině [12]) není ovšem jediné, jež si lze mysliti, a vyskytují se skutečně nejen návrhy, určiti vůbec dědice dle jiných hledisek, ale i platné zákony, které hledí částečně i na jiné poměry.

Na osobu zůstavitelovu při tom ještě berou zřetel, kdo dědictví chtějí dopřáti těm, kteří se zůstavitelem byli v jistém společenském spojení, na př. těm, kteří (třeba vůbec někdy) se zůstavitelem sdíleli společnou domácnost,[13]) anebo těm, kteří (ne jako placení zřízenci) měli účast na získání jmění zůstavitelova [14]) anebo prostě jeho přátelům.[15]) Návrhy takové musí ovšem stroskotati již o to, že řečená hlediska jednak neposkytují tak jasného určení osob, jednak nejsou tak užitelna na všechny vrstvy společenské,[16]) jako hledisko příbuzenstva a manželského

---

feudálního zřízení (tedy vlastnictví jednotlivce) v příčině nemovitostí. *Blackstone*, l. c., str. 11, odůvodňuje právo rodinných příslušníků ve smysiu theorie práva přirozeného tím, že bývali prvními okupanty (first occupants).

[12]) I rodina ostatně může býti různě upravena, v starém Římě kladla se větší váha na podrobení pod mocí otcovskou než na svazek pokrevní (*Gans*, l. c., I., str. 23, *Heyrovský*, str. 158, *Usteri*, str. 17, *Zoll*, l. c., str. 502, *Glück*, Intest.-Erbf., 1803, str 118, *Ulpianus*, l. 195 § 2 D. de verb. signif. 50, 16: Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate, aut natura aut jure subjectae); v pozdějším panovala »ratio sanguinis« (*Zoll*, str. 515).

[13]) Srv. *Scheel*, Handwört. d. Staatswiss. hg. v. Conrad, 1900, str. 666. Na myšlenku spolubydlení uvádí *Blackstone*, l. c., biblické místo cit. svrchu v úvodě, III., pozn. 6. — Možno zajisté přiznati, že osoby, sdílející společnou domácnost, bývají zůstaviteli bližší než příbuzní, s kterými nežil, i bylo by i možno dáti z příbuzných jen těm právo dědické, kteří někdy alespoň (jako pravidelně sourozenci) sdíleli společnou domácnost.

[14]) *Scheel*, l. c. Myšlenku tu uvádí již *Zeiller*, kom., § 731, 2, na podporu rodinné posloupnosti: Das Vermögen des Bürgers wird als ein »durch gemeinschaftlichen Erwerb gegründetes« gemeinschaftliches Eigenthum der nächsten Familienglieder betrachtet (srv. též ad § 757, 1).

[15]) *Geyer* v Hotzendorffově encykl., I., str. 82: An sich könnte man dieselbe Argumentation (jako pro příbuzné) für das Erbrecht naher Freunde verwerthen . .

[16]) Požadavek jednotného upravení zajisté dosud je v duchu doby, který přeje nivellisaci poměrů právních při pokračující differenciaci poměrů faktických, kdežto starší doby měly větší differenciaci právní při celkem jednotvárnějších poměrech faktických. Zdá se to býti skoro paradoxním.

spojení.[17]) Zákonodárného užití však došly poměry švakrovský, snoubenecký a vyživovatelský. Dle ruského práva (svod X., § 1149) přísluší ovdovělé snaše z pozůstalosti tchánovy to, co by z této pozůstalosti byla transmissí obdržela, kdyby její muž byl zemřel až po tchánovi.[18]) Dle některých práv švýcarských (Glarus, § 271, Curych, 1887, §§ 896, 898, Schaffhausen, § 1837) přísluší i snoubenci právo dědické.[19]) Dle pruského landrechtu (II., 3, § 25) měl ten, jenž se ujal nuzného člověka, od příbuzných opuštěného, zákonné právo dědické po něm, ustanovení to bylo rozšířením nov. 115, cap. 3, § 12.[20])

Bez zřetele na zůstavitele, jen s hlediska všeobecnosti, koncipován jest návrh, nahraditi dědické právo rodinné dě-

---

[17]) Všechny jmenované tři momenty (spolužití, účast na získání jmění, přátelství) ostatně lze právě presumovati všeobecně nejspíše u členů rodiny. Srv. v tom smyslu již *Nippel*, V., str. 6.

[18]) V poradách k něm. obč. zák. byl učiněn stejný návrh (*Mugdan*, Materialien, V., str. 388, Protok., str. 7401): Hat ein Sohn der den Erblasser nicht überlebt hat, eine Witwe hinterlassen, so tritt diese .. zu dem Antheile an seine Stelle, zu welchem sie ihrem Manne gegenüber zur gesetzlichen Erbfolge berufen sein würde ... V odůvodnění tohoto návrhu bylo tvrzeno: Allerdings sei dieser Gedanke dem bestehenden Rechte fremd (o ruském právu neděje se zmínka) ... (doch entspreche) der Gedanke, auf dem der Antrag beruhe, durchaus den modernen Anschauungen, welche bestrebt seien, die sociale Stellung der Frau zu heben ... Návrh byl zamítnut, da er sich weder juristisch noch wirthschaftlich rechtfertigen lasse und mit der Rechtsauffassung, wenigstens eines grossen Theiles der deutschen Bevölkerung, in Widerspruch stehe. — V ruském návrhu ustanovení to se již nenachází (k tomu motivy, str. 88 až 95). — Že sešvakřené osoby považují se však vůbec za dosti blízké, vychází z § 321, č. 1 civ. ř. s., § 20, č. 2 jur. n., § 3, č. 4 zák. odpůrč., § 216 tr. z. (naproti tomu však § 137 tr. z.), §§ 67, 152, č. 1 tr. ř.

[19]) *Huber*, II., str. 137; nejvíce práva má snoubenec v Glaru, není-li tu manželských potomků, má právo na třetinu pozůstalosti; v Curychu na desetinu, v obou právech mimo to na vrácení darů; v Schafhausenu obmezuje se právo snoubencovo na posléz uvedený nárok. — V švýc. návrhu ustanovení takové se již nenachází.

[20]) Srv. *Bornemann*, str. 431, *Dernburg*, str. 558, *Glück*, § 135, *Schiffner*, Gesetzl. Vermächt, str. 192. Dle saského obč. zák. měly zemské ústavy zaopatřovací a léčebné, místní chudobince, nemocnice a sirotčince dědické právo konkurentní se čtvrtou třídou příbuzných (§§ 20, 57 ss.). V příčině pozůstalostí po kat. duchovních, k nimž povoláni jsou koste

dickým právem zásluh,[21]) jenž však znamenal by přeměnu zákonného práva dědického v soudcovské a jejž bez úplné přeměny nynějšího společenského řádu nelze provésti.

3. Princip rovnosti.

Princip rovnosti [22]) proveden jest v zákonné posloupnosti dle práva rakouského v příčině osob i věcí.

a) V příčině osob. — Lhostejno jest, jakého stavu je zůstavitel a jakého je pohlaví. [23])

U dědice a u osob sprostředkujících příbuzenství nerozhoduje ani pohlaví ani stáří; jinak bylo téměř ve všech starých právech, v právu lenním a právech středověkých.[24]) Důvody pro přednost mužského pohlaví byly hlavně ty, že jen mužové stáli ve veřejnoprávních svazcích a byli spůsobilí konati služby válečné, jen mužové sprostředkovali spojení rodinné a zachovávali společné jméno, v mužském potomstvu jen udržoval se splendor

a chudí, viz dole, § 9. — *Armin Ehrenzweig,* Die oesterr. Erbfolgeordnung, 1903 (Sep.-A. Zt. f. Not.), str. 23, jmenuje za možné dědice (před fiskem): příbuzné nemanželské, osoby šešvakřené, schovance, rodiče adoptivní a schovanecké, poručníka, poručence a pod.

[21]) Návrh *Bazardův* (srv. svrchu úvod III., u pozn. 26.).

[22]) Srv. svrchu úvod IV.

[23]) Srv. svrchu úvod IV., pozn. 6. — Po katolických duchovních platí dosud zvláštní posloupnost zákonná.

[24]) Srv. svrchu úvod IV., pozn. 4. — Přednost mužů platila (resp. platí) též v právu indickém, čínském, mojžíšsko-talmudském, musulmanském, attickém (*Gans,* Das Erbrecht in weltgeschichtl. Entwicklg. I., 1824, str. 83, 116, 154, 198, 341) buď tím spůsobem, že mužové vůbec vylučovali ženy, aneb že mužové obdrželi větší podíly. Na př. *Dareste,* La loi de Gortyne (Nouv. Revue hist. de droit p. et étr. X., 1886, str. 256): En général le droit grec n'admet les filles à succéder qu'à défaut des fils. Ici la loi de Gortyne, modifiant la législation antérieure, admet les filles concurrement avec les fils, seulement elle ne leur donne que demi part; stejně jako zákon gortynský ustanovuje i koran v suře IV. (o ženách) v. 10: Männliche Erben sollen so viel haben als zwei weibliche (překlad *Ullmannuv,* 1881, str. 55). V Rusku dosud dcery mají menší podíly než synové a bratři vylučují sestry (svod X., §§ 1130, 1137), v ruském návrhu však zavedena rovnost (k tomu motivy, str. 41). — I v starém civilním právu římském rozhodovalo mužské pohlaví potud, pokud sprostředkovalo příbuzenství, jen agnati mělo právo dědické, ne pouzí kognati; *Heyrovský,* § 279.

rodiny.[25]) Podobné důvody byly i pro přednost jednoho mezi více mužskými[26]) a to přirozeně nejstaršího.[27]) Úprava dědického práva v tomto způsobu podporuje zachování statků v jedněch rukou a platí dosud v Anglii v příčině nemovitých statků.[28])

[25]) Pro přednost mužů uvádějí se ještě různé důvody. Mužští členové rodiny přispívají pravidelně více k společnému hospodářství, alespoň na venkově; srv. *Sagnac*, La législ. civ. de la Révol. franç. str. 219, poslanci z Normandie protestovali prudce proti stejnému dělení: les terres doivent appartenir, après le père, a ses fils, parceque la charrue qui les a fertilisées a été conduite par leurs mains. — Jiný důvod (*Lehr*, Étude comparative et critique sur les lois relatives aux successions v Revue de droit intern., 1836, XXVIII., str. 152): l'homme est appelé par la nature à devenir chef de famille avec des charges et des responsabilités multipliées, tandisque la femme ou bien se marie et doit être entretenue par son mari ou bien ne se marie pas et n'a pourvoir qu'à son entretien personnel, podobně *Bluntschli*, Das züricherische Erbrecht, 1865, str 8.); naproti tomu ovšem opět: les filles sont sur la même ligne dans l'affection de leurs parents, elle sont plus faibles et moins aptes à gagner leur vie . . .

[26]) V právu lenním mělo to význam, aby vasalu zachována byla plná mohutnost (*Glasson*, l. c., str. 471, *Stocquart*, La succession légitime en droit anglais v Journal de droit intern. privé 1896, XXIII, str. 945). Pro přednost jednoho uvádí se, že nedrobí se jmění, že zůstává střed (chef de famille, point d'appui) rodiny, že podněcuje se podnikavost členů mladších (příklad: rozvoj obchodu, průmyslu a kolonisace v Anglii), srv. zejm. *Lehr*, l. c., *Parieu* v *Coquelinově* Dict. de l'Écon. polit. 1853, II., str. 673 (successions).

[27]) Prior tempore potior jure, z dětí bývá nejvíce vítán, považuje se (ceteris paribus) za nejzkušenějšího. — Jsou však též práva, kde nejmladší syn je privilegován; *Parieu*, l. c., str. 671: la coutume du »Jouveigneur« (tvořeno v protivě k »seigneur« = starší, pán) panovala v Bretagni, v Sasku-Altenbursku, i jinde; srv. též *Bluntschli*, l. c., str. 15. Der Entwurf hatte folgende Bestimmung: Der jüngste Sohn hat unter den Söhnen das Vorzugsrecht, das Wohnhaus an sich zu bringen atd. Es war dieselbe in Übereinstimmung mit dem bisherigen Stadterbrecht.. Jsou ovšem též důvody, jimiž lze odůvodniti právo mladšího: starší zakládají si dříve samostatnou domácnost, mladší nejdéle zůstane v rodině, je (ceteris paribus) nejpotřebnější, bývá miláčkem, je přirozeno, že dědické právo vyhledává mladší generace atd. Důvody pro minorát sestaveny jsou u *Miaskowského* II., str. 420; srv. též *Montesquieu*, l. c., l. XVIII. ch. 21.

[28]) Druhý a třetí kanon *Blackstonův* (II., str. 212, 214) o přechodu nemovitostí na dědice zní: II. The male issue shall be admitted before the female. III. Where there are two or more males in equal degree, the eldest only shall inherit; but the females all together; srv. *Stocquart*, l. c.

Princip stejného dělení naproti tomu odpovídá názoru o rovnosti lidí, nezanáší i do téže rodiny rozdíl mezi privilegovanými a odstrčenými, nepodporuje hromadění jmění.[29] Téměř všechna práva Evropského kontinentu se jím řídí.[30] Ovšem práva ta spokojují se stejným dělením při zákonné posloupnosti s ponecháním (částečné) volnosti pořizovací; extremní system t. zv. partage (égal) forcé, zavedený ve Francii v době revoluce, dle něhož ani testamentem nebylo možno přikázati jednomu dědici více než ostatním,[31] jest nyní i ve francouzském zákonodárství opuštěn.

b) V příčině věcí. — Dědické právo rakouské nerozlišuje též věci nemovité od movitých,[32] zděděné od získaných.[33]

Tam kde panuje dosud rozdíl mezi statky zděděnými a získanými, řídívá se posloupnost do oněch paroemií: paterna paternis, materna maternis (jus recadentiae).[34] Rozdíl onen jest

---

[29]) Různé přednosti rovného dělení uvádějí *Parieu*, *Sagnac*, *Lehr*, *Glasson*, *Menger*, l. c.

[30]) V některých kantonech švýcarských dosud platí: Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen (mot. k švýc. návrhu II., str. 12, 59; *Huber*, Schw. Pr.-R. II., str. 41, 64); v Rusku dostávají synové větší podíly než dcery, bratři vylučují sestry, otcova rodina rodinu matčinu v příčině jmění získaného (*Leuthold*, Russ. Rechtskunde 1889, str. 78: svod X., §§ 1127, 1135). V návrhu švýc. i ruském (§ 15) jest však rovnost provedena.

[31]) Jest to obmezení volnosti pořizovací v opáčném smyslu než institutem dílu povinného, při povinném dílu je stanoveno minimum, zde maximum. Účel byl: il faut combattre toujours et partout l'aristocratie quelque forme qu'elle prenne, nom ou argent (*Sagnac*, str. 235). Srv. úvod III. p., 18, IV., p. 2.

[32]) Rozdíl dotčený v § 612 obč. z. netýká se zákonné posloupnosti. — Částečně zvláštní posloupnost platí však v některých zemích do selských statků, viz dole, § 10.

[33]) Rozdíl ten může však míti význam při společenství statků (§§ 1177, 1233). — Že nečiní se rozdíl mezi druhem a původem jmění výslovně stanoví čl. 732 C. c.: La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession; v příčině původu stejně Prus. L.-R. II., 2, § 499.

[34]) Tak tomu jest dosud v právu uherském (*Kiss*, Über das sog. Rückfallrecht der Verwandten v Grünhutově čas. 1904, XXXI., str. 315, *Kern*, Ungar. Intestaterbrecht, tamtéž 1897, XXIV., str. 78, 97, 117), v prá

tedy praktický jen, dědí-li ascendenti neb kollaterálové. Se stanoviska toho, od něhož jmění pochází (t. zv. prvního nabyvatele), paroemie ona velice se zamlouvá, praví nám, že dokud tu jsou potomci (neb aspoň příbuzní) prvního nabyvatele, nemá jmění od něho pocházející přejíti na osoby neb rodiny s ním pouze sešvakřené, tak na př. statek pocházející od zůstavitelova děda se strany matčiny přechází, zemřel-li zůstavitel bez potomků a bez testamentu, na matku neb strýce neb bratrance se strany matčiny s vyloučením otce a otcovských příbuzných zůstavitelových, protože tito nejsou potomky děda se strany matčiny, kdežto osoby prve jmenované jimi jsou.[35]) Jinak ovšem jest tomu se stanoviska zůstavitelova (posledního držitele), tu není pochyby, že otec v řečeném případě jest zůstaviteli bližší než strýc neb bratranec se strany matčiny.[36]) Jest to tedy opět

---

vech některých kantonů švýcarských zejm. v Schaffhausích dle obč. zák. z r. 1865 a v Neufchatelu dle obč. zák. z r. 1854 (mot. k švýc. návrhu, str. 12; *Huber*, II, str. 65), a v právu ruském (*Leuthold*, str. 79, *Lehr*, l. c., str. 144, § 1138 svodu). V právu anglickém system feudální sám sebou již involvuje takovou sukcessi, pátý kanon *Blackstonův* (str. 220), skutečně též zní: On failure of lineal descendants, the inheritance shall descend to his collateral relations, being of the blood of the first purchaser.

[35]) *Lehr*, l. c., str. 155: Leur droit héréditaire n'est que la correction du partage primitif nécessitée par la disparition de l'une des parties prenantes. Motivy k uh. návrhu, str. 286: Der Grundgedanke besteht darin, dass was wir erwerben, nach unserem Tode unseren Kindern gehören soll, insolange eines von ihnen am Leben ist. Dies könnte auch folgendermassen ausgedrückt werden: unsere Kinder sind für den Fall ihres kinderlosen Dahinscheidens für einander kraft des Gesetzes substituiert (ovšem by to tu bylo jen jakési fideicommissum ejus quod supererit, protože dle uherského práva vlastník není již obmezen ani inter vivos ani mortis causa). Ist diese Regelung gerecht? Fragen wir zehn Väter nacheinander. Keiner wird mit der Antwort zögern: sollte eines meiner Kinder kinderlos sterben, dann soll sein Theil den andern Kindern gehören ... es bemüht sich doch keiner von uns für den Schwager, solange er Kinder hat! Podoba se vzájemnou substitucí je zjevna i z práva Bernského (*Huber* II., str. 65), zbytek juris recadentiae vyjádřen je tam slovy: Die Kinder bleiben sich während des Lebens des Vaters gegenseitig für das herausbekommene Muttergut substituiert (§ 160 bern. obč. z.), což znamená, že mateřské jmění nepřejde na otce, dokud tu jsou potomci matčini. Srv. též svrchu § 3, pozn. 11.

[36]) Mot. k uh. náv, l. c.: Doch steht das Gefühl des Erwerbers mit dem Gefühle des Erblassers nicht immer im Einklang und je weiter entfernt

spor tužeb různých generací, dávných a přítomných, který v moderním právu řeší se ve prospěch těchto [37]) Častá nesnadnost důkazu o původu jmění ulehčuje vítězství parity. [38])

Náhradu za jus recadentiae ve francouzském právu poskytuje system t. zv. rozštěpení (règle de la fente), [39]) dle něhož

---

der Verwandtschaftsgrad ist, der zwischen dem Erwerber und dem Erblasser besteht, umso grösser ist die wahrscheinliche Abweichung der persönlichen Neigung beider.

[37]) V zachování (nezužití) zděděného jmění v rodině zajisté leží jistá pieta, zděděné jmění je staletími posvěceno (srv. *Wundt*, l. c., I., str. 260); avšak již počátek dědického práva je vlastně vítězstvím střízlivé praktičnosti nad pietou (viz úvod I.), vůle zašlých generací obmezena jest i v § 612 obč. zák. (srv. též §§ 832, 1208), dokonce při fideikomissech (při této posloupnosti ex providentia »majorum«) má býti v pochybnosti více hleděno na posledního držitele, nežli na zakladatele a prvního nabyvatele (§ 623 obč. zák.); vše to je proti pietě a kult přítomosti.

[38]) Nesnadnost důkazu o původu jest jedna z hlavních závad systemu rekadenčního (srv. *Randa* v Právníku 1888, str. 327, jenž praví, že system ten vede k nekonečným sporům a nákladům), zvláště ovšem v příčině movitého jmění (*Lehr*, l. s., str. 155: pratiquable à une époque, où les fortunes étaient essentiellement territoriales); avšak i v příč. nemovitého jmění vyskytují se nesnáze (nejsou-li tu knihy), proto v Anglii dle zákona z r. 1859 (22 & 23 Vict. č. 35), jest vždy domněnka pro to, že statek není zděděný, opak musí býti dokázán a vždy nejbližší předek, o němž se dokáže, že od něho statek byl zděděn, považuje se zase za prvního nabyvatele, leč by zase opak byl dokázán atd. I v uherském právu platí domněnka pro získanost jmění a osoba, jež odvolává se na jus recadentiae musí zděděnost dokázati. Ostatně jest v právu uherském sporno, zda-li vlastnost zděděnosti lpí na jednotlivé části jmění in natura anebo zda vztahuje se jen na cenu zděděného jmění (*Kern*, l. c., str. 106). Uherský návrh zachovati chce sice jus recadentiae v §§ 1811—1815, ale jen v parentelách rodičů a dědů a jen s těmito obmezeními, která mají odstraniti neb zmírniti jeho nevýhody: Příbuzný z parentely dědu nemůže vyloučiti příbuzného z parentely rodiču z titulu práva návratu. Právo návratu vůbec je vyloučeno, byl-li zůstavitel 32 let v držení oné části jmění. Jiný návrh směřoval k tomu, ponechati oprávněnému z práva návratu vždy aspoň nudam proprietatem a je-li tu bližší příbuzný z druhé strany, dáti tomuto ususfructus.

[39]) *Colin*, Le droit de succession dans le Code civil, Livre du Centenaire 1904, I., str. 310: Cette règle (de la fente) peut à bon droit être considérée comme une concession faite par le Code civil au système coutumier de la dévolution des propres aux lignagers; *Zachariae*, § 596, III., (dle diskussí): pour rétablir l'équilibre détruit par la suppression du sy-

pozůstalost, připadne-li ascendentům neb kollaterálům, rozštěpí se vždy ve dvě polovičky, otcovskou a mateřskou a do každé z nich sukcedují příbuzní s jedné strany bez ohledu na stupeň příbuzenstva vyskytující se na druhé straně, tak že, zanechá-li někdo otce a pátého bratrance se strany matčiny, obdrží každý z nich jednu polovičku pozůstalosti.[40]) System tento zaveden byl za doby revoluce v náhradu za system rekadenční a s intencí, aby spůsobeno bylo větší tříštění jmění.[41])

---

stème des propres; mot. uh. návrhu, str. 292: Diesen Paragraphen (čl. 732 C. c., v němž stanoví se, že nepřihlíží se k původu jmění) ergänzt der darauffolgende § 733, welcher die »fente« an Stelle der Linealerbfolge (= pat. paternis) einsetzt. — *Lehr*, l. c., str. 156, nazývá zavedení »fente« na místě systemu rekadenčního: roztětím gordického uzlu; mohlo by se říci též: Šalomounský rozsudek (pro nesnáz důkazu o původu se jednoduše jmění na obě strany rozdělí. Před zavedením »fente« rozeznávaly se v částech, kde platilo droit coutumier, tři různé systemy práva návratu: coutumes souchères (jen na descendenty prvního nabyvatele), coutumes de côté et de ligne (na všelijaké příbuzné prvního nabyvatele), coutumes de simple côté (hleděno jen k tomu, zda jmění přišlo z matčiny strany neb z otcovy). Podobné rozdíly jsou dosud v Anglii dle druhu lén. — Fente platila ostatně již v některých právech středověkých na př. *Stobbe*, § 291, p. 2: unter Aufhebung des bisher geltenden Fallrechts bestimmte dies Bischof Wenzel im Jahre 1415 für das Bisthum Breslau, *Gaupp* in d. Z. f. d. R., III., S. 70, zajímavo jest, že i tu fente byla náhradou za právo návratu; srv. i *Huber* IV., str. 588). Též uspořádání posloupnosti po katolických duchovních v Rakousku (viz dole, § 9), totiž prosté přikázání kvoty, určené pevně pro všechny případy, kostelu místo rozdělování jmění dle původu, má stejný legislativní důvod jako francouzská fente. — Právo rekadenční přes to ve Francii dosud nezmizelo úplně, v příčině věcí ascendenty darovaných platí totiž dle čl. 747, 766, 351 droit de retour (o tom *Marcadé*, str. 64, 82; *Glasson*, str. 494; *Zachariae*, § 608).

[40]) Pro tuto nemilou konsekvenci nepřijaly »fente« zákonníky dle vzoru francouzského sdělané, zejmena ne: italský (čl. 742), španělský, portugalský, rumunský (*Colin*, l c.), monacký, kanadský, hollandský (Livre du Centenaire 1904, II., str. 719, 813, 833).

[41]) »Fente« zavedena dekretem ze dne 17 nivôse roku II. (= 6. ledna 1794), zda-li zavedena též »refente« totiž další dělení otcovské části na dědovu a bábinu atd. in infinitum je pro »droit intermediare« sporno, v nynějším právu je pouze »fente«. Srv. *Sagnac*, str. 231, Uh. mot. str. 292. Rozdíl od našeho práva spočívá v tom, že uvolněná část neakreskuje jinému příbuznému z téže parentely, nýbrž postupuje samostatně do vyšších parentel.

Ve výjimečných (§ 761) případech dotčených v pozn. 23. (po katolických duchovních) a v pozn. 32. (do selských statků) mluví se o posloupnosti zvláštní jinak o obecné. Pojednám dříve o obecné.[42])

A. Posloupnost obecná.

§ 4. — *a)* Posloupnost příbuzných manželských.

1. Seřadění příbuzenstva manželského.

Protože rodina spočívá na manželství (§ 44, v. 1. obč. z.), béře se ve všech zákonech evropských za normální případ příbuzenství manželské.[1]) Za takové platí však jen to, kteréž sprostředkováno jest samými manželskými splozeními.

Manželští příbuzní nedědí všichni konkurentně, nýbrž ve všech právech seřaděni bývají ve skupiny, z nichž přednější vylučují další. Rozeznávati lze tři systemy: gradualní, třídní, parentelní.

a) Na první pohled zdálo by se nejpřiměřenější, že dědí vždy příbuzní nejbližší, totiž že příbuzní stupně bližšího dědí

---

[42]) Tytéž důvody, které jsou pro systematickou přednost zákonné posloupnosti před testamentární (viz svrchu, pozn. 7.), jsou i pro přednost obecné zákonné posloupnosti před zvláštní zákonnou, pro přednost dědictví před odkazy, vlastnictví před služebnostmi, práv věcných před obligačními, jednoduše pro přednost generálního, absolutního, všeobsáhlého, před speciálním, relativním, obmezeným.

[1]) *Zeiller*, kom. str. 712 rozeznává: I. »Ordentliche« Erbfolge der ehelichen Verwandten, II. »Ausserordentliche (unregelmässige)« Erbfolge der legitimierten Kinder, III. der unehel. K. atd. VI. Gesetzliches Erbrecht der Ehegatten. Podobně *Hüttner*, l. c., jmenuje jen posloupnost příbuzných manželských řádnou, ostatní (incl. posloupnosti manžela) mimořádnou (posloupnost po kat. duchovních a do selských statků jmenuje »výjimkami«). Může ovšem spor o to býti, je-li tato terminologie vhodná (*Unger*, § 30, p. 2.). Praktický rozdíl jest dle francouzského cod. civ. mezi héritiers légitimes (jen manželskými příbuznými, čl. 731. ss.) a successeurs irréguliers (nemanželskými příbuznými, pozůstalým manželem a fiskem, čl. 756 ss.).

pohromadě a vylučují příbuzné stupňů dalších. Tento graduální system (ať se počítají stupně příbuzenství dle kterékoli komputace) nedá se však zcela provésti, protože descendentům vůbec přísluší přirozená přednost před ascendenty a kollaterály, třebas by tito dle stupně byli bližší. Jest přirozeno, že jmění devolvuje se předem na potomky,[2]) pro kteréž po případě nastřádáno bylo a kteří jako mladá generace, presumptivně nejvíce ho potřebují a užiti mohou. Proto system graduální nikde není samostatně proveden, nýbrž funguje jen jako modifikace neb annex systemů ostatních.[3])

b) Systemy nazvané (prostě) třídními spočívají v tom, že příbuzní seřaděni jsou z různých hledisek ve skupiny specielně vyjmenované,[4]) z nichž dřívější vylučují pozdější. Nejjednodušším

---

[2]) *Zeiller*, kom. str. 724 udává za důvod přednosti descendentů: Die der Natur gemässe Absicht der Ehegatten, dass die neue Generation an Stelle der vorigen trete und den Besitz . . übernehme. Srov. *Papinianus* lib. 29. Quaestionum (l. 7 § 1 D. si tabulae test. 38, 6): Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hereditas, parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos »naturae simul et parentum commune votum«. *Tissot*, Introduction philosophique à l'étude du droit, 1875 II., str. 426; *Lehr*, l. c., str. 136, 154. Ve všech (asi 30) různých právech švýcarských mají descendenti bezpodmínečnou přednost (*Huber*, II, str. 37), nehledíme-li ovšem k event. konkurentnímu právu manžela. — V starém slovanském právu byli descendenti jedinými dědici; *Huber*, Erbfolgerechte der Slaven, 1836 (na př. str. 29, Pravda ruská: Wenn ein Landmann ohne Kinder stirbt, so fällt dessen Verlassenschaft dem Fürsten zu, »oddělení« neměli vůbec práva), srv. *Čelakovský*, l. c. a Heimfallsrecht, 1882, str. 3; *Stobbe*, l. c., str. 75 (Beschränkung des Erbrechts auf Descendenz, namentlich in slavischen Gegenden); *Czyhlarz*, l c. (Ehel. Güterr.), str. 5.

[3]) Srov. *Bruns* v Holtzendorffově encyklop., str. 513: Ein absolutes Gradualsystem gleichmässig für alle Verwandten, Descendenten, Ascendenten und Seitenverwandten durcheinander, (so dass z. B. Enkel, Grossvater und Bruder zusammen erben), hat es wohl in der ganzen Welt nicht weiter gegeben, als in Rom im praetorischen Edicte in der Classe unde cognati. Ve všech systemech třídních, citovaných dále v textu sub. *b*, vládne v poslední třídě system graduální.

[4]) Také systemy graduální a parentelní jsou systemy třídními v širším smyslu (srv. *Hüttner*, str. 118, 143; *Pfaff-Hofmann*, str. 693); avšak u těchto třídy plynou z jednotného principu, kdežto u systemů třídních v užším smyslu jsou třídy uměle (libovolněji) sestavovány.

systemem třídním by bylo rozdělení na tři třídy: descendenty, ascendenty, kollateráły. Descendenti mají tu nepopřené své první místo, avšak v příčině seřazení druhých dvou tříd nastávají již rozpaky.

α) Jsou práva, která všem ascendentům dávají přednost před všemi kollateráły, system ten obvyklo jest karakterisovati heslem: Schossfall.[5]) Staré saské právo,[6]) a dle něho i saský občanský zákonník z r. 1863,[7]) měly toto pravidlo, které přijato jest ostatně též v zákonnících španělském z r. 1889 a portugalském z r. 1867.[8]) Zjevna jest závada tohoto systemu: sourozenci a jejich descendence vyloučeni jsou sebe vzdálenějším ascendentem.

β) Naproti tomu jsou práva, která ascendenty z posloupnosti vylučují a dávají tedy po descendentech dědictví hned kollaterálům. System tento karakterisuje se pořekadly: Es stirbt

---

[5]) Též Rückerbschaft, Bak-arf; přísloví sem spadající jsou: Das Kind fällt wieder in der Mutter Schoss nebo Das Erbe fällt den Eltern in den Busen (*Hillebrand*, l. c., str. 157).

[6]) *Wasserschleben*, Princip der Erbenfolge nach deutschem insbes. sächsischem Rechte 1864, str. 35 (proti Hormayrovi); srv. *Gerber*, § 251, p. 10., *Dernburg*, str. 541.

[7]) § 2026 stanovil čtyři třídy: 1. descendenti, 2. ascendenti, 3. sourozenci (a jejich descendence), 4. ostatní kollaterálové. V motivech k saskému zákonníku, mimo historické důvody, bylo uvedeno, že spojení osob, jimž nepřísluší povinný díl (sourozencům) s osobami, jimž přísluší, vede k nesrovnalostem (*Gruchot*, Preuss. Erbr. III., str. 272), což jest ovšem správné. — Jelikož ve čtvrté třídě platil system parentelní (§ 2042), nebylo vlastně třeba oddělovati zvláštní čtvrtou třídu od třetí: sourozenci a jich descendence by i ve všeobecné třídě předcházely, řídí-li se přednost dle parentel. Oddělení bylo spůsobeno asi tím, že platila v třetí třídě representace (§ 2041), ve čtvrté třídě pak byl zaveden system parentelní-graduální (bez representace).

[8]) Oba tyto zákonníky (nehledíme-li, jako v tomto §-u vůbec, k právu pozůstalého manžela a nemanželských dětí) mají takové třídy jako saský zákonník; rozdíl spočívá jedině v tom, že španělský zákonník po vzoru římském obmezuje representaci u descendence sourozenců na první stupeň, a u obou ve čtvrté třídě platí system čistě graduální, tak že tu oddělení zvláštní čtvrté třídy jest odůvodněnější (descendenti sourozenců předcházejí též tehdy, jsou-li vzdálenějšího stupně než nějaký příbuzný ze čtvrté třídy).

kein Gut zurück, sondern vorwärts,[9]) Propres ne remontent[10]) a pod. Pravidlo to platilo v zemích rakouských a vnitrorakouských až do osmnáctého století,[11]) v právu lenním,[12]) v právu anglickém v příčině nemovitostí až do r. 1833 [13]) a platí dosud v právu ruském.[14])

---

[9]) *Hillebrand*, l. c., str. 156; stará hollandská paroemie podobná zní: Geen good klimt gaarne = žádný statek nešplhá rád (*Gruchot*, str. 278).

[10]) *Glasson*, l. c., str. 474.

[11]) *Hüttner*, Gesetzl. Erbfolge, 1819; úvod obsahuje: Kurze Geschichte der gesetzlichen Erbfolge in dem Erherz. Österreich, str. 27 (z r. 1582): Es muss bereits aufgefallen sein, dass bei dieser gesetzlichen Erbfolgeordnung der Ascendenten nicht erwähnt wird. Dieses gründet sich auf eine besondere oesterreichische Gewohnheit, zufolge welcher Erbschaften nicht auf die Ascendenten, oder wie man sich auszudrücken pflegte, nicht zurückfallen sollen; str. 33: In diesem Zustand blieb die gesetzliche Erbfolge, bis Kaiser Karl VI. in dem Jahre 1720 eine neue Erbrechtsordnung kundmachen liess; str. 35: Die alte oft erwähnte Gewohnheit, dass Erbschaften nicht zurückfallen sollen, wird durch diese gesetzliche Erbfolgeordnung aufgehoben. Tento nový pořádek z r. 1720 byl pak zaveden i v jiných zemích rakouských a vnitrorakouských; *Pfaff-Hofmann*, II., str. 761; *Stobbe*, § 291, p. 11.—14

[12]) II. Feud. tit. 11 de successione, tit. 50 de natura successionis. K tomu *Boehmer*, Principia juris feudalis 1745 (VI. vyd.), § 146: ex natura successionis feudalis intelligitur, ascendentium in feudo nullam esse successionem; srov. nynější primogeniturní fideikomissy, nastupování ascendentů jest tu rovněž »ex natura successionis« vyloučeno, neboť při pravidelném chodu věcí všichni ascendenti musili odpadnouti, než se poslední držitel mohl dostati k držení (myslitelny by tu však byly komplikace v příčině spůsobilosti později nabyté). *Glasson*, l. c., odůvodňuje stanovisko feudální takto: »Propres ne remontent« signifiait que les ascendants ne succédaient pas aux propres. Cette exclusion était facile à justifier sous le régime féodal, qui imposait le service militaire comme condition du fief; un vieillard n'aurait pu remplir cette condition.

[13]) *Blackstonův* první kanon o přechodu nemovitostí (str. 208) zní: Inheritances shall lineally descend in infinitum, but shall never lineally ascend. Pravidlo to uvádí již *Glanville* r. 1181 a platilo až do zákona z r. 1833 (3 & 4 William IV., c. 106), kterýmž ascendenti připuštěni, *Stocquart*, La succession légitime en droit anglais, Journal du droit intern. privé 1896, str. 958; *Blackstone*, str. 13, pozn. 14. a str. 208, pozn. 19., vydání Lewisova z r. 1900).

[14]) Dle svodu X., § 1134 přechází pozůstalost, nejsou-li tu descendenti, ihned na kollateraly; rodiče dle §§ 1141 a 1142 mají jen právo na

Jest to přehnání zdravé jinak myšlenky, že dědické právo prospěti má generacím mladším.[15])

doživotní požívání a droit de retour v příčině darů (k tomu *Lehr*, l. c., str. 144 a motivy rusk. návrhu, str. 43); v ruském návrhu ascendenti jsou vřazeni mezi zákonné dědice, což v motivech vytýká se výslovně jako novota. Srov. též pozn. 28. a 31. na začátku

[15]) Mají-li ascendenti děditi po descendentech, jest to pořádek zvrácený (turbatus ordo), tak *Papinianus*, lib. 14 Quaestionum l. 15 pr. D. de inoff. test. 5, 2: Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum et naturalem erga filios caritatem (srov. citát z téhož díla Papinianova v pozn. 2.), »turbato tamen ordine mortalitatis« non minus parentibus quam liberis »pie« relinqui debet. Stará generace má pro sebe jen »pietu, vděčnost« (momenty hledící k minulosti), mladá svou chuť a potřebu života (naturae votum, budoucnost). Ophthalmius *Strakonický* uvádí ve svém díle Processus juris municipalis z r. 1585 (Codex juris boh. IV. 5., str. 36) zvláštní paroemii pro posloupnost ascendentů: Secundus ordo est ascendentium juxta illud »Ordine turbato succedis, Bulgare, nato!« V poradách k obč. zák. *Zeiller* byl proti povinnému dílu ascendentů z těchto důvodů karakterisujících poměr rodičů a dětí navzájem (*Ofner*, str. 490): Die Eltern seien die Ursache der Kinder, sie seien also auch schuldig, sie zu ernähren und zu erziehen; ja nicht nur allein dies, sondern sie seien auch schuldig, die Glückseligkeit der Kinder nach Möglichkeit zu befördern; denn das Menschengeschlecht sei keine Horde von Schafen, die ihre Eltern nur mit dem Nothdürftigen abfertigen, sondern von ihrem Schöpfer zur bestmöglichen Glückseligkeit bestimmt; Eltern seien diesen Zweck der Schöpfung durch den Stand, in welchen sie treten, zu befördern schuldig. die Pflichten ex statu seien wahre Zwangspflichten, gehören also in das bürgerliche Gesetzbuch. . Die Pflicht der Kinder gegen ihre Eltern sei ganz was anderes. Die besten Eltern hätten nur auf Dankbarkeit Anspruch. Nun aber sei Dankbarkeit bekanntermassen nur ein officium humanitatis, honesti et decori, zwar eine wahre Pflicht, die aber keinem Zwange unterliegt und daher in das bürgerliche Gesetzbuch nicht gehört (srv. též *Ofner*, I., str. 465: gegen die Ordnung der Natur . . zurückfallen). *Tissot*, Introduction philosophique II., str. 430 uvádí sedmero důvodů proti dědickému právu ascendentů. Též *Lehr*, l. c., str. 156 les frères sont plus que les parents à l'âge de la grande activité et des grandes dépenses . . . plus besoin . . . — Myšlenka, že mladším generacím přísluší přednost před staršími, může býti ještě více hnána do krajnosti tím, že se dává mladším (vzdálenějším) kollaterálům přednost před staršími (bližšími dle stupně). Dle *Ganse*, l. c, I., str. 361 neměli v attickém právu ascendenti práva dědického (to potvrzuje *Dareste*, l. c., str. 258: Les anciens — Grecs — ne comprenaient pas que la succession pût remonter) a mimo to ani kollaterálové, kteří byli v gene-

γ) Většina systemů třídních hledí různým spůsobem kompromittovati mezi oběma extremy; karakteristikem jejich jest, že rozeznávají privilegované a neprivilegované ascendenty, privilegované a neprivilegované kollaterály. Privilegovanými ascendenty bývají rodiče, privilegovanými kollaterály sourozenci a jejich descendence. Privilegované osoby pak mezi sebou buď konkurují aneb z nich mají ascendenti přednost, totéž platí i v příčině neprivilegovaných. Vzorem těchto třídních systemů bylo Iustinianské seřadění ve čtyři třídy; jež tvořili: 1. descendenti, 2. ascendenti a plnorodí sourozenci (a děti těchto), 3. polorodí sourozenci (a děti jejich), 4. ostatní kollaterálové dle stupně. Ascendenti nejsou tu dosud roztříděni na privilegované a neprivilegované.[16]) Code civil francouzský má rovněž čtyři třídy: 1. descendenti, 2. rodiče a sourozenci (a descendence těchto), 3. ostatní ascendenti, 4. ostatní kollaterálové; privilegovaní ascendenti a kollaterálové tedy konkurují, z neprivilegovaných ascen-

raci vyšší (in respectu parentelae). Dle *Hüttnera*, l. c., str. 27 i v rakouských zemích před r. 1720 bylo podobně: nicht nur die Ascendenten, sondern unter gewissen Umständen sogar die Collateralen von der Erbfolge ausgeschlossen. So z. B. wurde der Vatersbruder von den Söhnen eines verstorbenen Vatersbruders, ja sogar von den Enkeln und Urenkeln desselben ausgeschlossen.

[16]) Nov. 118, cap. 2. Vysvětlení sestavení římského, zejmena druhé třídy, do níž pojati jsou všichni ascendenti, descendence sourozenců však jen do prvního stupně (schnörkelhafter Aufbau), podává *Leonhard*, l. c. (Ght. čas. 1902, str. 231), poukazuje k stavbě římské rodiny, v níž i vzdálený ascendent podržel moc otcovskou a vychovával vnuky a v příčině descendence sourozenců bylo pravděpodobno, že zůstavitel žil ještě v společné domácnosti s přímými dětmi sourozenců, ne však již s jejich vnuky. Kritiku římského seřádění se stanoviska nynějšího života podává *Mommsen*, v motivech k svému návrhu (Entwurf e. deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht, 1876, str. 158). *Randa*, v Právníku 1888, str. 325 uvádí rovněž, že názory římské (o intestátním pořádků) našim se příčí. Rozdíly od práva rak. jsou zevrubně vytčeny u *Pfaffa-Hofmanna*, II., str. 759. Pořádek římského práva měl ještě Codex Theresianus (před úpravou Hortenovou) II., kap. 20., § 12, odst. 105: Die Seitenverwandten werden zwar insgemein von denen Aufsteigenden (ode všech) ausgeschlossen. Hievon aber sind doch die zweibändige Geschwister und deren hinterlassene eheleibliche Kinder ersten Grades (jen) ausgenommen, welche mit denen Aufsteigenden allemal zur Erbschaft zuzulassen sind.

denti předcházejí kollaterálům.[17]) Pruský landrecht měl pět tříd: 1. descendenti, 2. rodiče, 3. plnorodí sourozenci (a jejich descendence), 4. ostatní ascendenti a polorodí sourozenci (a jejich descendence), 5. ostatní kollaterálové dle stupně. V poměru mezi rodiči a sourozenci panoval tedy Schossfall, pozůstal-li i jen jeden z rodičů, dědil vše a vylučoval sourozence naprosto.[18]) Anglické právo určuje osoby, jimž sluší vydati čistou pozůstalost v tomto postupu: 1. descendenti, 2. otec, 3. matka a sourozenci (a děti těchto), 4. ostatní příbuzní (ascendenti i kollaterálové) dle stupně.[19]) Jak viděti, panuje všeobecně tendence opatřiti sourozencům a jejich descendenci výhodné postavení nejen naproti ostatním kollaterálům, nýbrž i naproti ascendentům, aspoň vzdálenějším.[20])

---

[17]) C. c. fr., čl. 745—755. V druhé třídě každý z rodičů obdrží, jsou-li tu sourozenci neb jejich descendence, pevnou část: čtvrtinu, ostatek připadá sourozencům neb jejich descendenci. Nejsou-li tu sourozenci, obdrží každý z rodičů polovinu a každá z těchto polovin, není-li tu rodičů, postupuje samostatně do vyšších tříd (système de la fente, o němž srov. svrchu § 3, u pozn. 39—41.). — Italský c. c. (čl. 736.—742.) má tytéž třídy jako francouzský, podíl rodičů určuje se však konkurencí (a obnáší nejméně třetinu) a není tu »fente«.

[18]) *Suarez* (dle *Bornemanna*, IV., str. 246), odůvodňuje Schossfall ve prospěch rodičů takto: Die erste Abweichung (vom römischen Rechte, dass Vater und Mutter die Geschwister ganz ausschliessen) gründe sich in der weit stärkeren natürlichen Liebe, mit welcher Kinder ihren Eltern vor den Geschwistern zugethan seien, in den Pflichten der Dankbarkeit gegen die Eltern für ihr Dasein, ihre Erziehung und Unterstützung, so wie darauf, dass das an die Eltern übergehende Vermögen nach deren Tode doch in der Regel den Geschwistern zufalle. Auch entspreche diese Abweichung dem deutschen und dem in vielen Provinzen geltenden gemeinen sächsischen Rechte (srv. u pozn. 6. a 7.).

[19]) *Robbins*, Devolution, str. 289; *Stocquart*, l. c., str. 948; rozhoduje tu dosud zákon z r. 1671 (Statute of Distribution: 22 & 23 Car. II., c. 10), modifikovaný zákonem ze dne 25. července 1890 (Intestates Estates Act: 53 & 54 Vict., c. 29); posléz jmenovaný zákon týká se však pouze práv pozůstalého manžela, kteréž zde bylo vyloučeno, viz § 8, pozn. 8.

[20]) Co se rodičů týče, sourozenci buďto s nimi konkurují (dle řím., franc., ital., vůbec; dle angl. s matkou) anebo jsou jimi vyloučeni (dle prus., sas., špan. a port. vůbec, dle angl. otcem) anebo je vylučují (dle ruského).

c) System parentelní jest zvláštní system třídní dle blízkosti příbuzenstva, při němž blízkost tato (pro určení tříd) počítá se pouze dle stupňů, které, stopujíce příbuzenství, nalezneme ve vzestupné přímé linii od zůstavitele nahoru. Třídy takto tvořené nazývají se linie aneb (charakterističtěji) parentely.[21]) První parentelu tvoří ti, při nichž stupeň onen jest nula: [22]) zůstavitelovi descendenti; druhou parentelu ti, při nichž stupeň onen jest jedna: jeho rodiče a jejich descendence (vyjma zůstavitele a jeho descendenci), tedy též bratři a synovci zůstavitelovi; třetí ti, při nichž stupeň ten jest dvě: jeho dědové a báby a jejich descendence (vyjma rodiče zůstavitelovy a jich descendenci), tedy strýcové, bratranci zůstavitelovi; čtvrtou ti, při nichž stupeň onen jest tři: jeho pradědové a prabáby a jejich descendence (vyjma dědy a báby zůstavitelovy a jejich descendenci); a tak dále.

Parentely mají takto podobu zvonů vždy větších a větších přes sebe navléknutých.[23])

Osoby, jež jsou v jednotlivé parentele, na kterou posloupnost se dostane, nedědí všichni, nýbrž vybírají se dvojím způsobem. Dle toho rozeznáváme: system parentelní-graduální a system parentelní s representací.

α) V systemu parentelním-graduálním béře se v jednotlivých parantelách pouze zřetel k stupni příbuzenstva. Osoby v stejně

---

[21]) Jest třeba rozeznávati: 1. jednotlivého zůstavitelova předka s jeho descendencí a 2. souhrn stejně vzdálených předků s jejich descendencí. Oba názvy: linie i parentela, hodí se vlastně (etymologicky) jen na případ 1., neboť linie jest jednotlivá rovná čára a parentela značí svazek příbuzenský, a toho mezi předky stejného stupně není. Obecně užívá se však obou výrazů pro případ 2. (srv. § 731 obč. z.), ač se též mluví o divisio in »lineas (= 1.). Užívám pro případ 2. výrazu parentela, jakožto karakterističtějšího; pro případ 1.: linie. Opáčně *Krainz*, § 484.

[22]) System proveden jest zcela důsledně mathematicky dle pravidla *Leibnizova* (Math. III., 836; *Cassirer*, Leibniz's System, 1902, str. 175, p. 1.). Regula continuitatis jubet, ut »casus specialis rei evanescentis« (= nula) contineatur sub regula generali.

[23]) Srv. *Bluhme* (u Pfaff-Hofmanna, str. 690, p. 5): concentrische Ringe; *Wasserschleben*, l. c., str. 26: stufenweise sich erweiternde Kreise. Přirovnání ke kruhům není správné, protože descendence jde v každé parentele do nekonečna, jest tedy směrem dolů otevřena; spíše by bylo možno porovnati je k parabolám.

blízkém stupni příbuzné dědí pospolu a vylučují všechny osoby vzdálenějších stupňů. Dle toho syn vylučuje vnuka, a to nejen toho, jenž od něho samého pochází, nýbrž i vnuka ze zemřelého jiného syna zůstavitelova; otec vylučuje bratry zůstavitelovy, třebas by pocházeli i (aneb jen) z matky; strýc zůstavitelův vylučuje všechny bratrance, tedy i svoje synovce atd.

β) System parentelní s representací jest modifikace systému předešlého, lišící se od něho tím, že na místo bližšího příbuzného zemřelého před zůstavitelem nastupují jeho dosud žijící potomci; toto nastupování nazývá se representací.[24]) Dle toho syn vylučuje sice vnuka, jenž od něho samého pochází, nikoli ale vnuka ze zemřelého jiného syna zůstavitelova; otec nevylučuje bratry zůstavitelovy, pokud pocházejí i (aneb jen) z matky; strýc zůstavitelův vylučuje sice svoje syny (bratrance zůstavitelovy), ale ne svoje synovce (jiné bratrance zůstavitelovy) atd.

System parentelní jest z nejstarších a nejrozšířenějších systemů dědických, ba má se za to, že jest to vůbec system nejstarší, nejpřirozenější.[25]) Nalézáme jej v indickém zákonníku Manuově,[26]) v posvátných knihách čínských,[27]) v bibli a právu

---

[24]) Užívám slova toho vždy v udaném smyslu pro krátkost a obvyklost výrazu. Legálním terminem je v právu franc. (čl. 739: De la représentation) a právech z něho odvozených, pak v právu ruském (svod X., § 1123: право представленія). O t. zv. právu representačním a hádce k němu se vížící viz dole, sub 3. — System parentelní s representací nazývá se někdy též systemem stirpálním (*Bruns* v Holtzendorffově encykl., str. 513) aneb systemem čistě lineálním (*Pfaff-Hofmann*, str. 690), jelikož výrazu tohoto užívá se a contrario »systemu lineálně-gradualního«, myšleno jest slovo linea dvakráte v různém smyslu, jednou jako parentela a jednou jako stirps. — Paroemie, vyjadřující tento system, zní: Das Gut rinnt wie das Blut (*Leonhard*, l. c., str. 223), kdežto při systemu dotčeném sub *α*) platí: Der nächste am Blut, der erste zum Gut anebo Je näher dem Sipp, je näher dem Erbe (*Hillebrand*, l. c., str. 145), Proximior excludit remotiorem. aeque proximi succedunt in capita (*Zachariae*, § 596, II.). Kdo bližší stupněm, bližší je také právem (*Rybička*, č. 2720).

[25]) *Post*, Grundriss der ethnologischen Jurisprundenz, II. (1895), str. 190; *Stahl*, str. 504.

[26]) S obmezením na šest generací dolů i nahorů v dvou odděleních. Nejdříve dědily (na ženy a ženské příbuzenstvo pro zjednodušení neberu zřetel) synové, pak vnuci, pak pravnuci, tím prozatím skončena první

talmudském,[28]) v koranu o právu muhamedánském,[29]) v právu řeckém,[30]) v právu starogermanském,[31]) v právu lenním.[32])

---

parentela; následoval otec, syn, vnuk, pravnuk jeho; potom děd s třemi generacemi potomků; a praděd s třemi generacemi; nebylo-li ani osob těchto, deferovalo se dalším třem generacím z první parentely, tedy prapravnuku, jeho synu a jeho vnuku; konečně následovaly tři nejvyšší parentely, tedy prapradědu (s třemi generacemi potomků) atd. Důvod přerušení řady parentel vrácením se k prvé jest v tom, že tři generace dolů a nahoru jsou povinny za zůstavitele konati slavné oběti úmrtní, další tři generace však jen malé, v každé skupině zase descendenti zůstavitelovi měli přednost před jeho ascendenty; po šesti generacích pak závazek ten vůbec přestává a s ním i právo dědické (Manu IX., 104 a násl. dle *Ganse*, l. c., str. 81 násl.).

[27]) S obmezením na čtyři generace dolů i nahorů, bez indického přerušení, tedy zcela pravidelně (*Gans*, l. c., str. 120).

[28]) Dle bible (IV. Mojž, 27, 8—11) je pořadí: syn (dcera), bratr, strýc; o ascendentech se neděje zmínka. V talmudu vypracován z tohoto pouhého naznačení úplně konsekventní parentelový system s re; resentací in infinitum dolů i nahoru. Nebereme-li opět zřetel ke komplikacím, které nastávají pro ženské pohlaví a prvorozenství, je system ten identický se systemem rakouským. *Gans*, l. c., 153: zuerst Gedanke der Repraesentation, zuerst Descendenz in infinitum; *Rosin*, Beiträge zur Lehre von der Parentelenordnung und Verwandtschaftsberechnuug v Grünh. čas., XXVIII., 1901, str. 342; *Bloch*, Das mosaisch-talmudische Erbrecht, 1890, str. 5.

[29]) Jisté osoby (ascendenti, bratr, pozůstalý manžel) dostávají jisté pevné kvoty (praecipuum, »fars«), ostatní se rozdělí mezi dědice residuarní, tyto rozdělení jsou na parentely (bez hlav, protože všichni ascendenti mají praecipuum): 1. descendence zůstavitelova, 2. descendence jeho otce, 3. jeho děda atd. in infinitum. Representace neplatí. *Gans*, l. c., str. 209, 220; srv. též *Tewes* v Grünh. čas., XIII., str. 540.

[30]) *Gans*, l. c., str. 344, srv. též *Dareste*, l. c., str. 258, *Bunsen*, De jure hereditario Atheniensium, 1813, str. 39.

[31]) *Tacitus*, Germania 20, udává toto pořadí: liberi, fratres, patrui (avunculi), o ascendentech nemluví; tedy zcela tak jako bible. Jako talmud a talmudisté z úryvku biblického sestavili celý system parentelní (s representací), vyčtli germanisté z úryvku Tacitova ve spojení s udáním některých starých práv kmenových celý system parentelní (bez representace). Blíže o tom *Rosin*, l. c., str. 350. Zda-li parentelní pořádek lze nazvati národně-německým, o tom mezi germanisty je spor, mínění a jmena vytčena jsou u *Pfaffa-Hofmanna*, kom. II., str. 760, a *Gerbera*, Deutsches Priv. R. § 251, pozn. 8. Jisto jest, že v některých právech německých platil, v některých (zejm. v saském, viz svrchu pozn. 6.) nikoli; srv. též *Stobbe*, l. c., §§ 288, 292.

V moderních právech evropských opanoval však, hlavně recepcí práva římského, system třídní.[33]) Průlom učinilo zákonodárství rakouské. Již tehdy, když šlo o pořízení výtahu z příliš rozvláčného návrhu občanského zákonníka, zvaného Codex Theresianus, dána byla kompilační komissi, jejíž referentem ustanoven byl Horten, r. 1772 instrukce, v níž mezi jiným nařízeno bylo, aby komisse nevázala se na římské právo, nýbrž všude přirozenou slušnost (natürliche Billigkeit) brala za základ a aby zákon pokud možná zjednodušila (simplificiert).[34]) Když pak komissi kompilační r. 1785 nařízeno bylo, aby předložila návrh zákona o dědické posloupnosti pro nově získaná polská území, podala komisse zprávu o zásadách, na kterých by spočívati měl všeobecný zákon o dědické posloupnosti, dle těchto ani na římské právo ani na různá práva zemská nemělo se hleděti, nýbrž jedině na přirozenou slušnost. Zpráva ta byla schválena a nařízeno předložení návrhu.[35]) Návrh ten, zpracovaný Hortenem, stal se zákonem jakožto patent o posloupnosti dědické (Erbfolgepatent) ze dne 11. května 1786, č. 548 sb. z. s. Jím (§§ 3—22) zaveden byl úplně důsledný system parentelní s re-

[32]) *Boehmer,* Princ. j. feud., 1745 (6. vyd.), §§ 133—146, *Stobbe,* § 315, str. 329. Parentely ovšem tu jsou bez hlav, viz pozn. 12.

[33]) V Anglii platily vždy a platí dosud v příčině nemovitostí zásady lenního práva (s modifikací v příčině ascendentů od r. 1833, viz p. 13) a tím i system parentelní. *Blackstone,* l. c., II., cap. 14.

[34]) *Zeiller,* kom. I., str. 8; *Hortenovo* spracování zákonníka Theresianského obsahuje již v kap. 16., II. dílu, system parentelní (*Harassowsky,* IV., str. 246).

[35]) *Pfaff-Hofmann,* kom. II., str. 675, *Leonhard,* l. c., Ght. čas., 1902, str. 243. Der Bericht appelliert an den ihm 1772 gewordenen Auftrag (*Harassowsky,* IV., s. 248). Není tedy správno odvozovati zavedení parentelního systemu v rakouském právu z důvodů historických, jakoby byl převzat z práva německého (tak na př. *Lehr,* l. c.: En Autriche on est resté fidèle au vieux système germanique des parentèles), nýbrž system ten konstruován byl volně Hortenem jako nejjednodušší a nejpřirozenější; že jest takovým, se z historických důvodů ex post potvrzuje. Srv. *Randa* v Právníku, 1888, str. 327, pozn. 1.: přijetí posloupnosti parentelní nemá historických základů, nýbrž stalo se aprioristickou dedukcí; *Leonhard,* l. c. (*Rosin,* l. c., str. 384, 404, míní, že Horten, jenž byl zaměstnán u říšské dvorské rady, mohl míti podnět k sestavení pořádku parentelního v právu lenním a dědickém právu vysoké šlechty).

presentací, avšak s obmezením na šest parentel. Tím vyhověno velice dobře trojímu požadavku: nepřihlížení k právu římskému (a k právům jednotlivých zemí většinou romanisujícím), přihlížení k přirozené slušnosti a získání největší možné jednoduchosti. System ten převzat byl potom z řečeného patentu do západo-haličského zákonníka (II., §§ 533—555) a odtud do občanského zákonníka (§§ 730—751).

Po vzoru rakouského občanského zákonníka přijala pak tento system právo dánské z roku 1845,[36]) zákonník curyšský z r. 1855 (revidovaný r. 1887),[37]) uherská judex-kuriální konference z r. 1861,[38]) občanský zákonník německý z r. 1896,[39]) návrh švýcarského občanského zákonníka z r. 1900, návrh ruského občanského zákonníka z r. 1902,[40]) a možno právem říci, že starodávný system ten je úplně v souhlase s moderním vývojem práva dědického.[41])

[36]) *Mommsen*, l. c., str. 160: Das System des oesterr. Gesetzbuches ist vollständig adoptiert von dem (in einigen Theilen des Herzogthums Schleswig noch geltenden) dänischen Recht. Vgl. die dänische Verordnung vom 21. Mai 1845. — Současný švedský zákon ze dne 19. května 1845 má rovněž system parentelní (jím modifikováno a zjednodušeno bylo právo t. zv. Rikeslag z r. 1734, jinak ve Švedsku platící, v tento způsob: dvě parentely s representací, tři další parentely bez representace, konečně nejbližší příbuzní dle stupně; *Lehr*, l. c., str. 149).

[37]) *Bluntschli*, l. c., str. 1, v mnohých jiných kantonech rovněž platí system parentelní, *Huber*, II., str. 62: Parentelenordnung und zwar in seiner konsequenter Ausbildung besitzen Zürich, Luzern, Uri, Schwyz, beide Unterwalden, Glarus, Zug, Schaffhausen, beide Appenzell, Aargau und Graubünden.

[38]) §§ 10—12, *Kern*, v Ght. č. XXIV., str. 112.

[39]) Též *Mommsenův* návrh měl system parentelní (l. c., str. 160: Der Entwurf hat sich dem Inhalte nach ganz an das oesterr. Gesetzbuch angeschlossen). Srv. motivy k něm. obč. zák. V, str. 357.

[40]) K tomu motivy IV., str. 41 (šest parentel); i v platném ruském právu je pořad parentelní, ale parentely jsou bez hlav (viz pozn. 14.). — Uherský návrh má rovněž v souhlase s platným právem uherským pořad parentelní (čtyři parentely; motivy, str. 272).

[41]) Srv. *Bluntschli*, l. c., str. 35, jenž nazývá princip parentelní: das Princip des neuen mit der modernen Entwicklung des Erbrechts in Europa wesentlich übereinstimmenden Erbsystems . . .; motivy něm. V., str. 357 . . . das Bild der neuen Rechtsentwicklung, von welcher sich behaupten lassen wird, dass sie überwiegend dem Parentelengedanken zuneigt.

2. Platné právo rakouské.

Platí system parentelní s representací a s obmezením na šest parentel.

a) Určení osob. — Osoby, povolané k dědické posloupnosti, určují se dle těchto dvou zásadních pravidel:

I. Každá osoba z bližší parentely vylučuje všechny osoby z parentel vzdálenějších (princip pořadu parentelního).

II. V každé parentele vzdálenější příbuzní zůstavitelovi nastupují jen potud, pokud před zůstavitelem zemřeli bližší příbuzní, kteří byli předky oněch (princip representace).[42])

b) Určení podílů. — *A.* V první parentele (v příčině descendentů zůstavitelových):

I. Descendenti prvního stupně, jsou-li všichni na živu, dědí rovným dílem.

II. Zemřel-li descendent před zůstavitelem, zanechav své descendenty, obdrží tito podíl, který by byl připadl jejich předku.

III. Zemřel-li descendent před zůstavitelem, nezanechav svých descendentů, nepočítá se při výpočtu podílů.[43])

B. V dalších parentelách (v příčině ascendentů a kollaterálů zůstavitelových):

I. Ascendenti v téže parentele, jsou-li všichni na živu, dědí rovným dílem.

II. Zemřel-li ascendent před zůstavitelem, zanechav své descendenty, obdrží tito podíl, který by byl připadl jejich předku.

III. Zemřel-li ascendent před zůstavitelem, nezanechav svých descendentů, přirůstá jeho podíl tomu ascendentu (neb jeho descendentům), který se scházejícím ascendentem je nejbližším společným descendentem spojen.

---

[42]) Pro jednoduchost budiž zde sub 2. vždy předpokládáno, že osoba odpadnuvší (»representovaná«) nebyla z dědického práva sama vyloučena; viz dole sub 3.

[43]) Nebo, vyjádřeno symmetricky s *B.* III : přirůstá jeho podíl těm descendentům kteří se scházejícím descendentem jsou nejbližším společným ascendentem spojeni.

c) Provedení těchto pravidel. — Občanský zákonník probírá sám jednotlivé parentely velice obšírně (§§ 730 – 751), stačí proto, když se upozorní na nejdůležitější.

α) V první řadě povoláni jsou descendenti. Je-li tu nějaký descendent jakéhokoli stupně, vyloučeni jsou všichni ascendenti a kollaterálové. Vnuci z dítěte, jež zemřelo před zůstavitelem, obdrží dohromady jeden dětský podíl, kterýž mezi sebou dělí stejně (§ 733). Jsou-li tu vnuci z různých dětí, rozdělí se pozůstalost přece nejdříve na dětské podíly (in stirpes) a vnuci, pocházející od jednoho dítěte, dostanou též v tomto případě vždy dohromady podíl svého předka (§ 734).[44]) Representace platí pak též v příčině pravnuků a dalších descendentů.

β) Nejsou-li tu potomci, spadá pozůstalost na ascendenty prvního stupně, t. j. rodiče. Žijou-li oba, rozdělí se stejně. Zemřel-li jeden z nich před zůstavitelem, obdrží jeho podíl jeho potomci (§ 735), v tomto případě není rozdílu mezi plnorodými a polorodými sourozenci zůstavitelovými (jsou-li tito ovšem potomky zemřelého rodiče). Zemřeli-li oba rodiče, obdrží jednu polovičku potomci otcovi a jednu potomci matčini dle pravidel, platících pro posloupnost descendentů, a tu vynikne rozdíl mezi plnorodými a polorodými sourozenci zůstavitelovými, oni dědí v obou polovinách, tito jen v polovině svého rodiče (§ 736).[45])

---

[44]) Výslovné ustanovení takové obsahoval již dědický řád ze dne 28. května 1720 (Cod. Austr. III., str. 952), II. tit., § 6: treten in ihrer Väter Fussstapfen, a Cod. Theres. II., c. 20, § 5, odst. 49. — Jinak tomu bylo dle Declar. ze dne 1. února 1640 K k. 6, 9, 11: když vnuci sukcedovali sami, dělili in capita; tak tomu jest dosud dle angl. práva (*Robbins*, Devolution, str. 289: If the intestate dies leaving no child but the issue of children, such remoter issue will take the residue in equal shares). Jiná starší partikulární práva německá, která měla takové ustanovení, viz u *Gruchota* III., str. 54, dosud platí dělení in capita v některých právech švýc. (*Huber*, II., str. 54). — Pravidlo rakouského práva platí ovšem nejen v první, ale i v ostatních parentelách, konkurují-li jen synovci z různých sourozenců, dělí rovněž in stirpes, jinak ustanovoval v tomto případě Reichsabschied z r. 1529, § 31 (*Arndts*, § 479, p. 1, *Stobbe*, § 291, VII., *Pfaff-Hofmann*, kom., str. 703, p. 5 a 709, p. 19), representaci v tomto případě neuznává též právo angl. (*Robbins*, l. c., str. 294). Důvody viz v p. 55.

[45]) Konkuruje-li tedy bratr plnorodý s bratrem polorodým, obdrží onen $^3/_4$ ($^1/_2 + {}^1/_4$), ten pouze $^1/_4$. Konkuruje-li plnorodý bratr, polorodý

Zemřel-li jeden z rodičů nezanechav potomků[46]) a je-li druhý rodič na živu aneb zemřel-li zanechav potomky, připadne polovina prve jmenovaného rodiče též druhému rodiči aneb jeho potomkům (§ 737) a osoby z této strany obdrží z oné polovice zrovna tolik, kolik obdrží z polovice své strany. Důsledkem toho, není-li tu z druhé parentely leč polorodý bratr, obdrží on celou pozůstalost a vylučuje i ascendenty a jiné příbuzné toho rodiče zůstavitelova, od něhož nepochází.[47])

γ) V dalších parentelách dědí se obdobně. Pozůstalost dle zákona rozdělí se vždy nejdříve na tolik částí, kolik je manželských párů ascendentů, v třetí na dvě (§ 738), ve čtvrté na čtyři (§ 741), v páté na osm (§ 744) a v šesté na šestnáct (§ 748). Tyto páry ascendentů s jejich descendenty jmenuje občanský zákonník kmeny. V každém takovém kmenu dělí se pozůstalost, jak uvedeno sub *β*),[48]) a schází-li jeden kmen docela, přirůstá podíl, takto uvolněný, kmenu, který jest se scházejícím kmenem spojen nejbližším společným descendentem, scházejí-li oba tyto kmeny,[49]) přirůstají jejich spojené podíly jiným dvěma kmenům, které s oněmi dvěma scházejícími nej-

---

bratr ze strany otcovy a polorodý bratr ze strany matčiny, obdrží první $\frac{1}{2}$ ($\frac{1}{4}$ + $\frac{1}{4}$), druhý $\frac{1}{4}$, třetí $\frac{1}{4}$.

[46]) V § 737 praví se mylně: Když jeden ze zemřelých rodičů nezanechal dětí . . . Chyba ta nalezala se již v pat. z r. 1786 a v západohal. zákonníku. Správně vlašský off. překlad z r. 1815: Se uno de' genitori del defunto è morto senza aver lasciato figli . . .

[47]) Jinak jest to v případě § 737 dle práva francouzského, kde panuje règle de la fente (viz svrchu § 3, p. 39—41), tu polovička rodiče, jenž zemřel nezanechav potomků, nepřipadne straně druhého rodiče, nýbrž obdrží ji ascendenti zemřelého rodiče (čl. 746), postupuje tedy polovice sama do vyšších parentel; není-li tu ascendentů, povoláni jsou k uprázdněné polovici kollaterálové zemřelého rodiče (čl. 753) a teprve není-li ani těch, připadne straně druhého rodiče (čl. 755).

[48]) Protože se tedy v každém kmenu zase díl mu připadlý štěpí na dvě části, jest oprávněno pravidlo vyslovené svrchu sub *b*) *B*. I., kde hned provedena divisio in lineas.

[49]) V poslední větě § 743 jest chyba (»väterlichen und mütterlichen Seite« místo správného: »väterlichen oder mütterlichen Seite«), historii této chyby, která v patentu z r. 1786 (§ 15) nebyla viz u *Pfaffa-Hofmanna* str. 714. Chyba ta jest i v officiálním překladě vlašském z r. 1815, nikoli

bližším společným descendentem jsou spojeni atd. (§§ 743, 746, 749).[50])

Žádnou komplikaci do celého systému nepřináší okolnost, že někdo jest v mezích téže parentely [51]) ve dvojím neb vícerém příbuzenském svazku se zůstavitelem, dědí pak na obou neb více místech (§ 750), na př. když bratranec a sestřenice jsou manžely a mají potomka, potomek tento má po společném dědu svých zemřelých rodičů, svém pradědu, dvojí právo dědické, a tento praděd ovšem též proti onomu potomku.

Naproti tomu nastává porušení symmetrie tím, že oprávnění ve vzestupné čáře obmezeno jest na pátý stupeň, kdežto v sestupné jde do nekonečna. Matematicky nutným důsledkem toho jest, že právo dědické není vždy vzájemné,[52]) nýbrž že sluší rozeznávati příbuzné na tři skupiny: 1. až incl. do pátého stupně, 2. od šestého až incl. do desátého stupně a 3. od jedenáctého stupně výše. Mezi příbuznými první skupiny jest dědické právo vždy vzájemné; mezi příbuznými druhé skupiny jen tehdy, když stupně rozděleny jsou tak, že na žádné straně od společného předka dolů není více než pět stupňů, mezi příbuznými třetí skupiny konečně nemůže býti nikdy vzájemné.

---

však v officiálním českém překladě (*Nejedlého*) z r. 1812 (vyhynuli-li oba kmenové s otcovské aneb mateřské strany) ani v officialním překladě polském, datovaném 1811 (*Till*, str. 232).

[50]) Občanský zákonník v § 749 praví: . . . fallen . . . auf diejenigen Stämme, die nach Vorschrift der §§ 743 u. 746 mit den erloschenen Stämmen »in der nächsten Verbindung« stehen. Citované §-y obsahují pak rozvláčnou kasuistiku. Již *Voglhueber* ve svém výkladu patentu z r. 1786 (dle *Pfaffa-Hofmanna*, str. 715) praví dobře: Jene Stämme stehen mitsammen in der nächsten Verbindung, welche sich in absteigender Linie in demselben nächsten Abkömmling (singulár, správně) vereinigen. *Krainz*, § 484 po pozn. 10., má plural (durch ihre gemeinsamen Descendenten verbunden), což je nejasné.

[51]) Je-li v různých parentelách příbuzný (na př. je-li to potomek strýce a sestry zůstavitele), nemá vícerého práva dědického, protože různé parentely nemohou konkurovati.

[52]) Na důsledek ten přiveden jsem byl touto větou motivů k švýc. návrhu (str. 15): Der Ururenkel des Grossvaters ist mein Erbe, weil er zu mir in dem grosselterlichen Stamme steht, während ich sein Erbe nicht sein könnte, weil ich zu ihm in der urgrosselterlichen Parentel stehe.

Není-li právo dědické vzájemné, přísluší vždy mladší generaci proti starší, nikoli naopak.[53])

3. O t. zv. representaci zvláště.

Výrazu representace předně užívá se, v protivě k čisté graduaci, k vysvětlení úkazu, že v jednotlivé skupině dědiců (třídě, parentele) sukcedují nejen nejbližší dle stupně, ale spolu s těmito nejbližšími i vzdálenější, když pocházejí od zemřelé osoby stejně blízké jako žijící nejbližší. Vychází se tu z předpokladu, že dědické právo přísluší vlastně jen nejbližším a dosazením potomků na uprázdněné místo získá se fiktivní stejnost stupňů.[54])

---

[53]) Ihned zjevný, ale nepraktický (nikoli nemožný) jest případ, že stoletá prabába nemá dědického práva po svém potomku šestého stupně, kdežto on po ní je má. Praktické jsou však případy tyto: pravnuk mého druhého bratrance, vnuk mého třetího bratrance, syn (a veškerá další descendence) mého čtvrtého bratrance mají dědické právo po mně, nikoliv však já po nich. — Mylné jest proto tvrzení našich spisovatelů, že jedinou výjimkou z reciprocity práv dědických je případ adopce (§ 756 i. f.), *Stubenrauch* ad § 756: Von der Wechselseitigkeit des Erbrechts findet nur bei den Wahleltern eine Ausnahme, *Krainz*, § 488, p. 3: (Adoptiveltern) Die einzige Ausnahme von dem Grundsatze, dass die Erbanwartschaft gegenseitig ist, *Pfaff-Hofmann*, kom., str. 731: Von diesem Grundsatze der Reciprocität gibt es bei uns nur eine Ausnahme: Wahleltern . . ., stejně i na str. 682, *Anders*, Grundriss, str. 36: Das Reciprocitätsprincip hat eine einzige Ausnahme: Adoptiveltern. *Unger*, § 31, p. 12 netvrdí aspoň, že poměr adopční zakládá jedinou výjimku, rovněž *Zeiller*, str. 754 ne: Eine Ausnahme von der Regel macht das Verhältnis zwischen den Wahleltern . . .; za to neudržitelno jest, dle toho, co řečeno svrchu v textu, odůvodnění reciprocity, které podává *Zeiller* (str. 753): Die Erbrechte sind wechselseitig. Dieser Satz gründet sich in der Gleichheit der Bürgerrechte und in dem obigen Principe (Inbegriff aller Abstämmlinge mit ihren Stammeltern als eine Einheit). Denn, wenn ich mit dem andern ein Familienglied bin, so ist er es auch mit mir.

[54]) *S. Stryk*, tr. de success. ab intest. Diss. I., cap 1, § 68: Jus repraesentationis est successio »in locum personae gradu proximioris«, qua liberi fictione juris parentum locum occupant . . . *Koch*, succ. ab intest., § 12: Jus repraesentationis in successione est »privilegium«, vi cujus aliquis defuncti parentis »locum« in successione subit. Privilej spočívá právě v tom, že obdrží gradum proximiorem. *Zachariae*, Franz. Civ.-R., IV.,

Význam representace se však takto nevyčerpává. Nejde jen o určení osob oprávněných, nýbrž také o výpočet podílů. Potomci dohromady obdrží tolik, kolik by bylo připadlo na ně, kdyby jako jediná osoba byli sukcedovali na bližším místě, na něž jsou dosazeni. To pak platí i tehdy, když všechny bližší osoby smrtí odpadly a sukcedují jen vzdálenější potomci, též v tomto případě sukcedují z fiktivního bližšího místa.[55])

Dosud nebylo řeči o právu zemřelé osoby, nýbrž jen o místu uprázdněném její smrtí, které zaujali její potomci. Platnost representace v tomto rozsahu (i v příčině určení osob i v příčině určení podílu) je nesporna.[56]) Spor spůsoben byl

---

§ 597: Die successio jure repraesentationis ist eine successio »ex proximitate gradus ficta«. (Citaty vzaty v *Gruchota,* III., str. 54 a násl.) *Glück,* Intest.-Erbf., 1803, str. 293: Unterschied zwischen der Repraesentation in Rücksicht des Grades und der Repraesentation in Rücksicht der Person ... str. 295: Das Repraesentationsrecht setzt immer eine solche Successionsordnung voraus, wo es auf die Nähe des Grades ankommt ... Ruské motivy, str. 51: право представленія есть 1. право »вступленія въ степень«, ближе стоящую къ наслѣдодателю; 2. это есть мыра ...

[55]) Tím, že v dřívějších dobách mnozí pojímali representaci jen jako prostředek k získání bližšího stupně, lze si vysvětliti mínění a zákonná ustanovení, že vnuci (a jiní potomci), když sukcedují sami, dělí in capita; representace k získání bližšího stupně tu nebylo třeba a na jinou se nepomýšlelo. Srv. zákony uvedené v pozn. 44. a u *Gruchota,* III., str. 54 (na př. Nürnberg. Reformat., 1564: Wann . . . allain Enigklin in leben weren, so erben die Enigklin »als in gleichem grad« . . . als mannig mund, als mannig pfund), jenž k tomu připomíná: Diese Ansicht wurde von mehreren älteren Rechtslehrern selbst nach gemeinem Rechte angenommen, s. *Glück,* Intestaterbfolge, S. 289. Vom Standpunct der Rechtsphilosophie aus vertheidigt dieselbe Trendelenburg (Naturrecht, S. 271) . . . so stehen alle diese Kinder als Enkel der Fürsorge des Erblassers gleich nahe . . . Solche Bestimmugen (Reichsabschied 1529) sind »in richtiger Gedankenfolge« getroffen worden ... (*Pfaff-Hofmann,* str. 703, 709 naproti tomu dávají dle svého spůsobu tomuto ustanovení epitheta: wunderlich, inconsequent, absurd, ignorujíce takto předpoklad naznačený na počátku této pozn.). Srv. též *Stobbe,* § 290, II., 4: Hinterlässt dagegen der Erblasser lediglich Enkel, so erbten dieselben nach dem Princip, dass gleich nahe Erben gleich erben, ursprünglich und nach vielen Rechten auch noch bis in die spätere Zeit hinein in capita.

[56]) Leda je spor o vhodnost výrazu representace pro úkaz dosud popsaný, protože lehce mu lze rozuměti ve smyslu obsažnějším, avšak

7

dalším vývojem myšlenky representační. Dosazení na místo zemřelého svádí totiž k tomu, považovati právo dosazených za odvozené od osoby, jíž místo ono původně náleželo. Pojetí takové přináší pak ssebou, že poskytuje se potomkům dosazeným jen takové právo, jaké by byla měla osoba původně místo ono zaujímavší. Abychom měli po ruce krátká označení, nazveme tento způsob representace: representací materiální, onen méně obsáhlý (nesporný) representací formální.[57])

Jisto jest, že redaktoři občanského zákonníka vycházeli z myšlenky representace materiální[58]) ale během porad pro-

---

výraz ten jest obvyklý a jiné výrazy (na př. Nachrückung, *Unger,* § 33, p. 3, se neujaly, »Eintritt« připouští rovněž obsažnější smysl). Srv. rozumný náhled o terminologii u *Bornemanna,* str. 260: Ob die Enkel aus eigenem Rechte oder als Stellvertreter erben, ist in dem Landrechte absichtlich nicht entschieden worden, weil man bei der Redaction annahm, dass der Gesetzgeber nur zu bestimmen habe, was recht sein solle, und den Rechtsgelehrten die Erörterung überlassen bleibe, ob sie dies ein Repraesentationsrecht »nennen« wollen oder nicht.

[57]) Stanoviska rozeznávají se také tím, že mluvívá se při representaci formální o tom, že potomci sukcedují »jure proprio«, při representaci materiální že sukcedují »jure repraesentationis«. Ruské motivy dobře vyjadřují, co sluší rozuměti representací, kterou zde nazýváme formální (vstoupení v stupeň a míru podílu); viz pozn. 54. i. f.

[58]) *Ofner,* Protok. II., str. 397 (sezení ze dne 7. září 1807), všemi čtyřmi hlasy (pres. Haan, Sonnenfels, Zeiller, Pratobevera) bylo usneseno, že v souhlasu s principem (mater.) representace potomci osoby nehodné jsou též vyloučeni; str. 537 a 552 (sezení ze dne 30. listopadu a ze dne 7. prosince r. 1809) na návrh Pratobeverův třemi hlasy (pres. Haan, Aichen, Pratobevera) proti dvěma (Zeiller, Pfleger) usneseny jako výjimky aequitatis causa ustanovení §§ 541 a 780 obč. zák. Zajímavé jest mínění *Pflegrovo,* projevené v tomto sezení: Auch der Staatsrath war dieser Meinung (Zeillerova), weil man consequent bleiben müsse, auch würde daraus (z návrhu Pratobeverova) folgen, dass die Nachkömmlinge, welche nun jure proprio succedieren, in capita und nicht in stirpes succedieren müssten, byly tedy u něho všechny stránky myšlenky representační tak pevně spjaty, že myslil, že opuštěním zásady mater. representace padá i formální representace. *Zeiller* s §§ 541 a 780 nespřátelil se ani v komentáři: ad § 541: Nach strenger rechtlicher Consequenz hätten die Nachkommen . . ebenfalls ausgeschlossen werden sollen, ad § 780: Nachdem »man« die Nachkommen eines Erbunwürdigen . . . nicht ausgeschlossen hat, konnte man den Nachkommen eines Enterbten umsominder . . . versagen . . .

lomili ji tak,[59]) že jest nyní pochybno, má-li se representace materiální považovati za princip a ustanovení s ní nesrovnalá za výjimky,[60]) anebo má-li se naopak míti za to, že materiální representace zásadně neplatí a že jen v jistých, specielně stanovených případech vztahují se vady práva osoby, formálně representované, i na osoby dosazené,[61]) anebo konečně má-li obor obou zásad býti navzájem vymezen, tak že by platily koordinovaně. Tři ustanovení zákonníka tu jsou rozhodna: §§ 541, 551, 780. Dle § 541 relativní nespůsobilost (nehodnost) dědicova nevztahuje se na potomky, zde tedy neplatí materiální representace;[62]) dle § 551 vzdání se dědictví před smrtí zůstavitelovou vztahuje se na potomky, zde tedy platí,[63]) dle § 780 potomci dítěte právem vyděděného nejsou sice vyloučeni z celého zákonného podílu, mají však jen nárok na povinný díl, platí tu tedy z polovice materiální representace a z polovice ne. Jednotnou zásadu nalézti, jest tu zajisté těžko a pro praktické řešení těchto v zákoně výslovně rozřešených případů lhostejno. Nalezení zásady takové by mělo význam jen pro případy v zákoně nerozřešené, které by pak zásadě té podléhaly. Nerozřešeny jsou tyto případy: absolutní nespůsobilost předkova; jeho zřeknutí

[59]) Již redaktoři sami cítili, že prolomení je značné. Srv. mínění Pflegrovo a Zeillerovo v pozn. před. a mínění *Haanovo* v sezení ze dne 7. září 1807 (*Ofner*, II., str. 397): wohl zu bedenken, dass man durch diese Ausnahme »ganz« von den Grundsätzen der Intestaterbfolge, die sich einzig auf das jus repraesentationis stützen, abweiche.

[60]) Tak v novější době (na základě protokolů *Pfaff-Hofmann* 1887, kom., str. 696, jimž přidává se *Anders*, Grundriss, 1899, str. 36, *Stubenrauch-Schuster-Schreiber*, 1902, ad § 731, 2 a § 733, pozn. 2., *Krainz-Pfaff-Ehrenzweig*, 1900, § 484, p. 101, *Till*, § 534, ze starších zejm. *Hüttner*, 1819, str. 120, 157, *Nippel*, l. c., str. 32.

[61]) Tak zejm. *Unger*, Erbr., § 33, str. 136, *Stubenrauch* ve dřív. vyd. na př., 1888, str. 4 (odvolávaje se na znění § 731: Kinder »und« ihre Nachkommen), *Krainz* v dřív. vyd., na př. 1889, II., 2, § 484, p. 10; ze starších zejm. *Szadbej* v Zt. f. ö. Rgel., 1834, I., str. 71, *Gspan*, tamtéž, 1835, I., str. 349, *Grünwald*, Právo dědické, 1853, str. 11, 19.

[62]) Potomci zemřelého vojenského uprchlíka rovněž nejsou vyloučeni, argumento a minori z ustanovení cit. svrchu v § 1 u pozn. 15.

[63]) Ustanovení § 740 zjevně spočívá jen na slušném ohledu na spoludědice a nemůže býti uznáno za rozhodující v této otázce.

se dědictví po smrti zůstavitelově, ale před delací [64]); vydědění dítěte neprávem, vydědění ascendenta (právem — neprávem), vyloučení kollaterala zůstavitelem (t. zv. negativní testament). Vyslovili-li bychom se pro jednotnou zásadu, znamenalo by to, že chceme buď ve všech těchto případech přiznati potomkům plné právo anebo že chceme ve všech těchto případech jim je odepříti. Nic nás nenutí k takovému uniformování, a dokonce tím méně jsme k němu oprávněni, protože zákon sám hlavní (rozřešené) případy různě upravuje. Spíše zamlouvá se proto analogické řešení nerozhodnutých případů dle rozhodnutých. Přihlédneme-li k rozřešeným třem případům, shledáme, že liší se tím, čí vůlí osoba representovaná byla vyloučena, zda zákonem (§ 541), vlastní svou vůlí (§ 551) neb vůlí zůstavitelovou (§ 780). Na tytéž kategorie rozpadají se též případy nerozřešené a lze je tedy z těchto hledisek přiřaditi k rozřešeným. Při absolutní nespůsobilosti a zřeknutí se po smrti zůstavitelově před delací není obtíží, řadí se k případům § 541 a § 551; v ostatních případech, v nichž jde o vyloučení vůlí zůstavitelovou, sluší hleděti k vůli zůstavitelově, jak zákon ji v § 780 presumuje. Zákon tu (jakož i v §-u předcházejícím 779) patrně má za to, že by zůstavitel byl ponechal potomkům dědicovým tolik, jako tomuto samému,[65]) tedy v případě § 780 nic; jsou-li to však potomci dítěte, přiřkl jim zákon sám, protože jsou zároveň potomky zůstavitelovými, právo na povinný díl, což právě § 780 výslovně stanoví. Jinak možno to vyjádřiti také takto: vydědění (projev vůle zůstavitelovy) vztahuje se i na potomky, ale důvod vydědění (zákonný) se na potomky nevztahuje (anal. § 541); proto potomci mají postavení bezdůvodně vyděděných. Užijeme-li této argumentace na potomky ascendentů a kollaterálů zůstavitelem vyloučených,

---

[64]) Případ naproto nepraktický, uváděný *Pfaffem* a *Hofmannem*, str. 697. Jde tu o to, že po smrti zůstavitelově příbuzný z vyšší parentely dosud nepovolané se in eventum zřekl dědictví, potom zemřel a potom příbuzní z nižší již povolané parentely se rovněž zřekli, čímž nastala delace na vyšší parentelu.

[65]) *Stubenrauch*, ad § 780: Der Grundgedanke der §§ 779 u. 780 ist die Annahme, dass der Erblasser die entfernten Descendenten nicht besser und nicht schlechter gestellt haben würde als deren vermittelnden Parens.

shledáme, že neobdrží nic, protože potomci ti nejsou nepominutelnými dědici.[66])

Řešení toto zdá se mně nejméně libovolné a neplatí tedy dle něho ani zásada pouhé formální representace ani zásada materiální representace veskrz, nýbrž obě koordinovaně; první pro případy vyloučení zákonného, druhá pro případy vyloučení z vůle stran.

Podotknouti sluší, že representace v tom či onom smyslu platí jen, když osoba representovaná před delací zemřela, nemohlo-li z jiného důvodu jí býti deferováno (na př. žije-li dosud a je nespůsobilá), nenastává representace, nýbrž potomci jsou spolu z ní vyloučeni.[67]) Jediná výjimka jest u potomků vojenského uprchlíka, který v tomto ohledu ode dne uprchnutí do dobrovolného neb nuceného návratu se považuje za mrtvého.[68])

4. Ocenění rak. systemu.

Členění příbuzenstva na parentely jest organické, přirozené, naproti mechanickému počítání stupňů (dle římské komputace) a umělému sestavování v třídy. Zůstavitel a dědic objevují se ve svém spojení pod společným předkem jakožto část celku, který sám opět jest částí většího celku, udržovaného pohromadě

---

[66]) Užili-li bychom § 780 obdobně bez ohledu na základní myšlenku, vytknutou v pozn. předešlé, a bez ohledu na rozdíl, založený v tom, že descendentům přísluší právo na povinný díl, přišli bychom k podivnému resultatu, že potomkům vyloučeného (zůstavitelem) ascendenta neb kollaterala přísluší třetina zákonného podílu representované osoby.

[67]) Srv. Code civil p. čl. 744. On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement. Jinak jest tomu dle něm. obč. zák. (přes znění § 1924, odst. 2.); platí tu representace formální i v příčině osob nespůsobilých živých (successio graduum): § 2344. Vzdání se (descendenta a kollaterala) vztahuje se však i dle něm. práva na potomky, ať vzdavší se žije čili nic, § 2349 srv. *Strohal,* str. 28; pro prus. LR. tvrdí *Förster-Eccius,* str. 497, že t. zv. representace jest jen zákonná substituce potomků, tato konstrukce (vycházející patrně z myšlenky přednosti stupně) nehodí se však na případ, že konkurují pouze vnuci.

[68]) Srv. svrchu § 1 při pozn. 15.

nejbližším dalším předkem atd.[69]) Členění takové odpovídá celkem dobře našemu názoru o blízkosti příbuzenství a tím i presumptivní vůli zůstavitelově. Zásada representační s ním spojená, jež neznamená nic jiného než důsledné provedení postupu, který i ve všech jiných právech moderních zachovává se u descendentů zůstavitelových, doplňuje a chrání přirozené členění tím, že nahodilé době úmrtí zúčastněné osoby nepopřává tak mocného vlivu na určení osob oprávněných a rozdělení

---

[69]) *Rosin*, l. c., str. 382. Tato myšlenka jest základem odůvodnění parentelního pořádku, jež podal autor jeho *Horten* (*Pfaff-Hofmann*, str. 676, *Rosin*, str. 381): Jeder Mensch kann als Ganzes und als ein Theil eines Ganzen betrachtet werden. Wird er als ein Ganzes betrachtet, so ist es sein Individuum selbst, und solange er dieses sein Individuum aufrechterhalten kann, wird er sein ganzes Vermögen dazu verwenden. Wenn aber jemand sein eigenes Individuum nicht mehr aufrechterhalten kann, so muss man urtheilen, dass er dennoch »dasjenige Ganze« habe aufrechterhalten wollen, »wovon er ein Theil ist«. Nun ist aber dasjenige Ganze, wovon der Erblasser ein Theil ist, wiederum ein Theil eines anderen Ganzen; dieses letztere Ganze ist abermals ein Theil eines noch grösseren Ganzen und so immerfort. Aus diesem folgt, dass ein jeder Erblasser, da er ein Theil eines kleinen Ganzen ist, zugleich ein Theil aller derjenigen Ganzen sei, von welchen das erstere Ganze ein Theil ist. Srv. i *Zeiller*, kom., str. 719: So erscheint der Inbegriff aller Abstämmlinge mit ihren Stammeltern als eine Einheit, als eine moralische Person, nicht nur in Beziehung auf die Personenrechte, sondern auch in Rücksicht des Vermögens. *Bluntschli*, Das zürich. Erbrecht, 1865, str. 35 (stejně již v jeho motivech k odůvodnění curyšského zák. z r. 1855 dle *Gruchota*, III., str. 274): Alles natürliche Erbrecht beruht auf der Fortpflanzung in der Familie. Wie die Kinder von den Eltern ihr körperliches Dasein ableiten und die Eltern so gewissermassen in dem Blute der Kinder fortleben, so fällt naturgemäss auch das elterliche Gut nach dem Tode den Kindern an. Sind keine Nachkommen des Erblassers da, so muss man zu den Eltern desselben aufsteigen, damit der nämliche Zusammenhang des Blutes und der Fortpflanzug klar werde, und wieder soll das Gut nach denselben Verhältnissen beerbt werden, nach denen das Blut fortgepflanzt worden ist. Das ist die Idee des Parentelsystems. — Wie die gesammte Verwandtschaft organisch aus der ehelichen Fortpflanzung erwachsen ist . . . so ist sie auch naturgemäss nach Parentelen geordnet. Srv. dále odůvodnění *Majerovo* (Teutsche Erbfolge, 1805, u *Rosina*, str. 353), *Stahl*, l. c., str. 504, *Glasson*, l. c., str. 492, *Mommsen*, str. 159, *Lehr*, str. 157; motivy německého zák. (str. 356), švýcarského (str. 9), uherského (str. 273) a ruského návrhu (str. 47).

pozůstalosti mezi nimi jako jiné systemy.[70]) Nároky dědiců určují se totiž vždycky tak, jakoby pozůstalost od zůstavitele až po dědice, jenž se dožil úmrtí jeho, všemi předemřelými osobami mezi nimi stojícími, byla prošla.[71])

System rakouský jest jednoduchý, úplně důsledný, a proto i průzračný.[72]) S matematickou jistotou všechny případy lze řešiti; výhoda nejen theoretická, nýbrž i značně praktická, neboť zamezují se jí spory o zákonné dědictví.[73])

Jest přirozeným požadavkem práva dědického, aby, není-li tu zvláštních ohledů, jmění připadlo spíše mladším generacím než starším.[74]) Postulatu tomu vyhovuje pořad parentelní tím, že postupuje k vyššímu předku teprve, když i nejvzdálenější potomstvo nižšího předka jest vyčerpáno, tedy platí tu v tomto smyslu přísloví, že statek nešplhá rád,[75]) zásada representace

---

[70]) Uherské mot, str. 273, praví: . . . dem Zufall den kleinsten Raum lässt, indem die Reihenfolge des Todes der (Zwischen-) Verwandten auf die Höhe des Antheils »gar keinen« Einfluss ausübt, rovněž tak švýc mot. str. 9: den grossen Vorzug, dass das frühere oder spätere Absterben einer Person gegenüber einer anderen auf das schliessliche Ergebnis der gesetzlichen Erbfolge »gar keinen« Einfluss ausübt. To ovšem je přehnáno (zemřelá osoba nemusí zanechat potomky, kteří by nastoupili za ní; osoba, jež zůstala na živu, může svým dědicům podíl odníti).

[71]) Větu tuto chtěl *Huber* dáti na začátek kapitoly o dědické posloupnosti v švýc. návrhu, uznal však později, že může sloužiti za východisko, nepatří však do zákonníka samého (švýc. mot., str. 10).

[72]) Tuto chválu, ale jedině tuto, skytají obč. zákonníku i *Pfaff-Hofmann* ve své kritice (kom. II., str. 756): Zu loben ist die consequente Durchführung klarer Principien, die einfache, schlichte, durchsichtige Darstellung. Srv. *Randa* v Právníku 1888, str. 327: řád velmi prostý a všeliké případnosti nepochybně upravující, *Unger*, § 32, pozn. 2., *Anders*, str. 37, *Lehr*, l. c., str. 148: Le système est en vigueur dans toute sa pureté c'est-à-dire sans nul regard aux degrés en dehors de chaque parentèle et avec admission du droit de représentation à l'infini.

[73]) *Zeiller*, 1812, str. 740, tvrdí, že od zavedení nynějšího systemu r. 1786 nepovstal právní spor z něho (kein Rechtsstreit daraus entsponnen). — Podnět k (velice řídkým) sporům zavdává leda otázka t. zv. sukcessivní delace, viz rozh. nejv. soudu cit. v *Schey-ově* obč. zák. u §§ 730—751, to však je komplikace, jež neinheruje systemu samému.

[74]) Jinak jest to turbatus mortalitatis ordo, viz svrchu, pozn. 15.

[75]) Babyl. Talmud, fol. 115 *b*) (*Rosin*, l. c., str. 345) praví: Die Erbschaft tastet sich in die Höhe, hledá, kde by se nejníže mohlo zachytit

pak tím, že povoláni jí jsou i mladší generace vedle bližších starších (jinak dle graduálního systemu).

Zvláštní ohledy, výše uvedené, týkají se poměru mezi rodiči a sourozenci zůstavitelovými, kardinálního problemu systemů třídních.[76]) I tato otázka bez porušení konsekvence dosti šťastně jest rozřešena v právu rakouském, kteréž, vylučujíc sourozence oběma rodiči,[77]) a připouštějíc je konkurentně s jedním rodičem, zaujímá střední místo mezi právy, která (jako pruský landrecht, bývalý saský obč. zák. a nynější španělský a port. obč. zák.) vylučují sourozence i jedním rodičem, a právy, která (jako římské a francouzské) připouštějí je konkurentně i s oběma rodiči.[78]) Též poměr plnorodých sourozenců k polorodým přiměřeně jest upraven.

Naproti výhodám má náš system ovšem i jisté závady, jak to při úplně důsledném (= bezohledném) provádění jakýchkoli zásad již bývá. Nemilý někdy bude konflikt blízkosti stupně dle římské komputace s rozhodující blízkostí, počítané dle parentel. Tento konflikt ani nepociťuje se tolik, když způsoben jest principem representace, dle něhož nestejně vzdálení dědí zároveň a stejně vzdálení dědí nestejně (in stirpes),[79]) nýbrž tehdy, když

(sie tastet in die Höhe, bis sie einen Halt findet, *Rosin*, str. 347); srv. přísloví: Kein Gut klimmt gerne (svrchu pozn. 9.).

[76]) Srv. svrchu při pozn. 16.–18. a *Mommsen*, l. c., str. 161: Bei der Motivierung kann von der Classe der Abkömmlinge abgesehen werden, da in dieser Beziehung alle Rechte mit einander übereinstimmen. Dagegen wird es besonders auf die zweite Classe (Parentel) ankommen.

[77]) Za vadu považují tuto konsekvenci parentelního systemu mot. k švýc. návrhu, str. 9 (Einwand: Zurücksetzung der Geschwister gegenüber den Eltern . . . Wir verkennen durchaus nicht das Gewicht dieser Ausstellungen) a *Lehr*, l. c, str. 158 (frère et soeur sacrifiés au principe): naopak za přednost mot. k něm. obč. zák. str. 357 (. . . andererseits durch Bevorzugung der Eltern vor den Geschwistern auch das Schoosfallsrecht berücksichtigt . . . hiernach Ausgleichung der bestehenden Grundverschiedenheiten . . .), a *Mommsen*, l. c., str. 161.

[78]) Anglické právo má též střední postavení (v jiném směru) platí v něm přednost pohlaví, otec vylučuje sourozence, s matkou však sourozenci konkurují (u pozn. 19.).

[79]) Dle Curyšského zák. z r. 1887 sahá dělení in stirpes v třetí parentele jen až k bratrancům a ve čtvrté parentele již dědí jen hlavy této parentely (*Huber*, str. 92), dle znění z r. 1855 platila ve čtvrté parentele

způsoben jest principem pořadu parentel. Dle něho nejvzdálenější člen bližší parentely vylučuje nejbližšího z parentely další,[80]) na př. vnuk bratrův (pátý stupeň) vylučuje děda (druhý stupeň) úplně. Naproti tomu sluší uvážiti, že rozdíl ten pociťuje se nanejvýše v poměru druhé k třetí parentele (v dalších již ne), a že i tu jde konečně přece jen opět o přednost mladší generace před starší.

Jiná výtka, která systemu parentelnímu s representací se zhusta činívá, jest ta, že naprosté provedení representace ve vyšších parentelách vede k rozdrobení jmění,[81]) stejný účinek má ovšem i dělení in lineas.

Novější zákonníky a návrhy proto skutečně ve vyšších parentelách, pokud je vůbec připouštějí, zanechávají representaci (a dělení in lineas), a zavádějí system graduální.[82]) Proti

---

přednost stupně; *Bluntschli*, l. c., k tomu podotýká: Je näher die Familienkreise sind, desto grössere Genauigkeit im einzelnen ist erforderlich; je entfernter sie werden, desto weniger nothwendig ist es ängstlich zu erwägen, auf welchen Wegen im Einzelnen die Verwandtschaft vermittelt sei. Myšlenka jest tedy asi ta: přesné členění jest oprávněno jen, pokud plné vědomí tohoto členění sahá, přes tuto hranici má se hleděti jen na blízkost.

[80]) Mot. k návrhům uherskému (str. 272), švýc. (str. 9) a rusk. (str. 47).

[81]) *Unger*, § 32, pozn. 2.: ... zu tadeln ist ... die Nichtberücksichtigung der Gradesnähe in den höheren Parentelen, also die Zulassung des Eintrittsrechts in den entfernteren Linien, da dies gar leicht zu einer gänzlichem Zersplitterung (Pulverisierung) der Erbschaft führen kann. Srv. *Pfaff-Hofmann*, II., str. 691 u pozn. 11.; str. 756 u pozn. 4.—8.; *Anders*, str. 37. Námitka ta je velice stará, již v poradách o Hortenově zpracování zákonníka Theresiánského se vyskytuje. *Harassowsky*, IV., str. 253, p. 4: In dem Vortrage vom 1. Februar 1786 erachtete man es für nöthig, dem Bedenken gegen eine sehr weit gehende Zersplitterung des Vermögens durch die Bemerkung zu begegnen, dass sich in den seltensten Fällen Repraesentantem aller Stämme melden dürften, dass man aber denjenigen, welche sich melden, die ihnen gebührenden Antheile ohne Ungerechtigkeit nicht vorenthalteu dürfe. Srv. *Stobbe*, § 292, p. 15: Wegen dieser Zersplitterung erklärte sich Suarez, Schlussrevision gegen die Annahme dieses Princips im preuss. Landrecht.

[82]) Něm. obč. zák. (§ 1928, odst. 2., 3., § 1929, odst. 2.) od čtvrté parentely výše upouští od dělení in lineas a od representace (k tomu mot., str. 357 a str. 364 »Zersplitterung« a *Mugdan*, str. 391; § 1968 návrhu ustanovoval totéž již o třetí parentele); curyš. zák. starý, měl podobná

tomu možno ovšem opět namítati, že jmění zůstává takto nutně vězet u starších generací.

Se všemi (moderními) systemy, které nerozeznávají mezi jměním zděděným se strany otcovy a se strany matčiny, sdílí system občanského zákonníka závadu, že jmění lehce přechází do rodin sešvakřených.[83]) Ani náhradu, kterou zavedlo francouzské právo tím, že polovice jmění zůstává otcovským a polovice mateřským příbuzným, právo rakouské nemá. Jsou-li v mezích jedné parentely jen příbuzní s jedné strany, strhnou celé jmění na sebe. Kombinujeme-li příklad, při první výtce uvedený se skutkovou podstatou výtky poslední, přicházíme ke konsekvenci, že vnuk bratra polorodého se strany matčiny vylučuje úplně děda se strany otcovy.[84]) Naproti tomu sluší uvážiti, že návrat k rozeznávání původu jmění je nyní již vyloučen, přijetí systemu »fente«, jenž znamená úmyslně udržované dělení in lineas, vede k značnému drobení jmění a k favoriso-

---

ustanovení s jiným odůvodněním, viz pozn. 79. Dle uher. návrhu, § 1809, rovněž ve čtvrté parantele neplatí již representace (a dělení in lineas), stejně i dle ruského návrhu, § 21, platí representace jen v prvních třech parentelách (motivy, str. 59). — Motivy švýc. návrhu (str. 58) však praví: Irgend welche Modificationen in die Parentelenordnung oder die Stammestheilung auf- und abwärts einzufügen, hat der Entwurf abgelehnt. Denn wenn auch allerdings bei der Theilung der Erbschaft unter die Nachkommen der Grosseltern eine grosse Zersplitterung eintreten kann, so haben doch die Rechte, welche bishin diesem System gefolgt sind, darin Unzukömmlichkeiten, die eine willkürliche Abweichung von dem einmal gewählten Erbfolgeprincip rechtfertigen würden, nicht gefunden — (návrh ovšem třetí parentelou uzavírá řadu dědiců).

[83]) Viz svrchu § 3 u pozn. 34. a násl. Jasný a nejobyčejnější příklad, kdy přechod takový zdá se nespravedlivý (rozsouzený ostatně rovněž dle řím. pr.) podávají městská práva Česká z r. 1579 F. 46: Žena vládnoucí statkem po rodičích. jestli . . . při porodu by umřela, tehdy týž statek na to dítě, by za nejkratší čas po mateři své živo pozůstalo, připadne a po smrti téhož dítěte na otce a ne na přátely matky.

[84]) Příklad tento uvádí *Stubenrauch*, § 737, pozn. 2., dokládaje, že děd tu ztrácí nárok na alimentaci a neobdrží ani dědického ani alimentačního nároku proti druhé straně (mateřské). *Stubenrauch* navrhuje v takovém případě zákonný ususfructus pro děda, tedy stejnou pomoc, jako některé uherské návrhy doporučovaly v příčině jmění lineárního ve prospěch blízkých příbuzných z druhé strany, srv. svrchu § 3, pozn. 38. i. f.

vání vzdálených příbuzných, kasuistické upravení konečně se z důvodů zřejmých nedoporučuje.[85])

Skutečnou závadu rakouského práva shledati ovšem nutno v tom, že nepřipouští se representace osob žijících, které dědictví přijati nemohou neb nechtějí. Jelikož proto successio graduum jest vyloučena, nastává (není-li tu oprávněných k akrescenci) successio ordinum a nastupují osoby ze vzdálenější parentely před potomky osob vyloučených, ač potomci ti náleží do parentely bližší.[86]) Závadu tu by však bylo lze odstraniti, aniž by system parentelní s representací byl porušen, naopak system ten by více vynikl.[87])

Oprávnění k zákonné posloupnosti obmezeno jest dle práva rakouského na šestou parentelu včetně. Dle moderních názorů jest hranice tato příliš daleko posunuta. Není pochyby, že rodinné spolužití, známost a cit rodinného spojení obejímá v nových dobách všeobecně menší počet osob, nežli za dob dřívějších, kdy osoby téže rodiny průměrem byly téhož sociálního postavení a v téže obci po staletí spolu bydlely. Nyní i mezi blízkými příbuznými nacházíme velké sociální rozdíly a vzdálenost působiště jednotlivcova odcizuje jej namnoze ostatním členům rodiny. Takto materiální i ideální souvislost

---

[85]) Srv. mot. švýc. cit. v pozn. 82.

[86]) *Unger*, § 33, p. 2., *Pfaff-Hofmann*, str. 698, pozn. 21, *Anders*, str. 37.

[87]) Nesouhlasím s tvrzením *Pfaffa a Hofmanna*, str. 698 u pozn. 21.: Eine successio graduum (gibt es bei uns nicht und) kann es nach dem System unseres Intestaterbrechts gar nicht geben. — Es ist dies eine nothwendige Folge des Repraesentationsprincips. Předpokládá se tu patrně naprostá platnost materiální representace. V případě nespůsobilosti, kdy platí pouze formální representace, nebylo by stanovení přípustnosti representace živé osoby nespůsobilé nic, co by zavádělo nový systematický prvek, nýbrž jen rozšíření platnosti jednoho z prvků (representace), podobně kdyby materiální representace vesměs změněna byla na formální. Něm. obč. zák., jenž přijal rovněž system parentelní s (formální) representací, má ustanovení, dle kterých representace živé osoby a successio graduum se připouští (§§ 1953, 2344) a system tím jen nabyl širšího provedení, protože tím spíše osoba z bližší parentely vylučuje parentely další. Podobné ustanovení má švýc. návrh § 558 (a § 585?). Též *Mommsenův* návrh, str. 163, měl successio graduum při parentelním systemu.

je uvolněna. Obecně možno říci, že nesahá cit příbuzenský mnohem dále než po bratrance a jeho děti, vyjímky naskytají se téměř jen u rodin patricijských.[88]) Rozšířením práva dědi-

---

[88]) *Unger*, Erbr., § 32, pozn. 2.: gewiss übermässige Zulassung von sechs Parentelen zur Erbfolge (srv. též § 1, p. 2); *Pfaff-Hofmann*, kom. II., str. 756: Die Ausdehnung . . . auf sechs Parentelen . . . entspricht durchaus nicht den heutigen Verhältnissen. Diese sind von den patriarchalischen, etwa altindischen (srv. svrchu pozn.) sehr verschieden; die Verwandtenliebe war bei manchen alten Völkern eine grössere, als in unserer Zeit; *Bernhöft*, Reform des Erbrechts 1894, str. 70: Das Erbrecht beruht doch immer noch auf dem natürlichen Zusammenhang der Familie. Insoweit ist es berechtigt und für den gegenwärtigen Culturzustand unentbehrlich . . . Wir haben also zu prüfen, in wie weit das Erbrecht durch die Familienbände gerechtfertigt ist . . . In den bürgerlichen Familien sind entferntere Verwandte einander meistens unbekannt und jedenfalls fehlt es an jeglicher Interessengemeinschaft, in adeligen Familien ist häufig der Familiensinn stärker entwickelt, aber . . . derartige besondere Verhältnisse können in einem gemeinen Recht nicht berücksichtigt werden, man muss ihnen durch besondere Institute, wie das Familienfideicommiss, Rechnung tragen; *Baron*, Angriffe auf das Erbrecht, 1877, str. 2 násl. (který ovšem bojuje proti dědickému právu všech kollaterálů): der Zustand der Art, dass Stuart Mill schreiben konnte, die alte Familie sei längst dahingegangen; *Bluntschli* v odůvodnění curyš. zák. (*Gruchot*, str. 274 a 326): die urgrosselterliche Parentel als der weiteste Kreis der erbfähigen Blutsverwandtschaft erklärt . . . In solcher Weise ist das Erbrecht mit unsern heutigen Familien- und Rechtsansichten in Einklang gebracht . . .; (*Huber*) v mot. švýc. návrhu str. 15: dass mit wenigen Ausnahmen nur die nähere Verwandtschaft mit dem sittlichen Empfinden der einzelnen in engerer Beziehung steht . . . Sprache nur für diese engeren Verwandtschaftsverhältnisse besondere Ausdrücke . . . persönliche Erinnerung an den Zusammenhang nur in seltenen Fällen . . .; *Menger*, Das bürg. R. u. die besitzlos. Volkskl. 1904, str. 230: Bei den mittleren und unteren Ständen finden in unserer Zeit infolge der verbesserten Transportmittel, des Anwachsens der Städte, des Militär- und Beamtenwesens und aus anderen Gründen ungeheuere Wanderungen statt, welche nach kurzer Zeit das Bewusstsein der Familienzusammengehörigkeit aufheben; dále *Geyer* v encykl., str. 83, *Wundt*, Ethik, II. str. 205, *Randa* v Právníku 1888, str. 327, *Ofner* v Ght. čas. XVII., str. 396, *Till*, § 553, pozn. 6,, *Zoll*, str. 549, *Miaskowski*, l. c., str. 231, 241, *Bridel* v Revue de droit int. XXV., str. 106, *Stubenrauch* ad § 751, p. 1, *Scheel* v Handw. der Stwiss. 1900, str. 668, *Schönberg*, Handb. der pol. Oec. 1896, I., str. 251, *Bruder*, Staatslex. 1892, str. 691, 714, *Landauer*, Erbloser Nachlass und Grenzen des Verwandtenerbrechts v Grünh. čas. XXVIII., str. 216.

ckého nad meze skutečné rodinné spojitosti rozmnožuje se řada veselých dědiců, podněcuje se honění po chimérách, spůsobuje se zbytečné vynakládání peněz i času ve vyhledávání domnělých příbuzenských styků se zůstaviteli jinak zcela neznámými a poskytuje se příležitost k podvodům genealogickým. Obmezení práva dědického zdá se tedy vyhovovati jak všeobecným názorům (a tím implicitě i průměrného zůstavitele) o rodinné spojitosti, tak rozumné politice právní, která opírá se tomu, aby z dědické posloupnosti stávala se hra náhody.

Posune-li se hranice oprávnění dědického blíže, rozmnožují se ovšem případy kaducity. I ten následek ztrácí však v moderním nazírání svoje odium. Odúmrť přikázána býti může státu (zemi) neb obci. Úlohy a břemena obou časem se značně rozšířily. Funkce, které v dobách primitivních připadaly rodu, ochrana a podpora individua, starost o vzdělání jeho převzaly z velké části jmenované veřejné osoby právnické. Obec, jež o příslušníka po případě i hmotně se starati musí, má důvodnější nárok než vzdálený příbuzný.[89])

Proti obmezování dědického práva ovšem uvádí se, že dě-

---

[89]) Dle švýc. návrhu (§ 491), má pozůstalost kaduknì připadnouti kantonu neb obci, kterou kantonální právo označí jako oprávněnou. Mot. k němu, str. 62: Dabei sollte das Gemeinwesen diese Erbschaften nach Stiftungsart für die Unterstützung der Armen, des Unterrichtswesens und die Gesundheitspflege verwenden (podobně *Geyer*, l. c. Die dem Staate anheimfallende bedeutende Summe müsste unter einer besonderen Verwaltung stehen und ausschliesslich zur materiellen, geistigen und sittlichen Hebung der ärmeren Volksklassen verwendet werden). Uherské motivy, str. 275: Die Sippschaft war sozusagen das Hauptorgan sämmtlicher öffentlichen Functionen. Die Aufrechterhaltung der allgemeinen Sicherheit, die Pflege der materiellen Wohlfahrt und der Ansprüche der geistigen Entwicklung hatte vornehmlich auf der Familie beruht . . . Heute hingegen überging ein grosser Theil der früheren Functionen der Familien (Kriegsführung, öffentliche Sicherheit, Erziehung u. s. w.), auf den Staat und die Gemeinde. *Baron*, l. c., str. 8: An Stelle der Verwandten der Seitenlinie ist die Gemeinde und der Staat getreten. Die Vormundschaft wird von ihnen überwacht, der Gemeinde hat man die Unterstützungs- und Alimentierungspflicht auferlegt . . . Während die Familienbeziehungen sich immer mehr lösen, vervielfältigen sich dagegen die Beziehungen das Staats und der Gemeinde zum Bürger; *Colin*, l. c., str. 323: À mesure que les fonctions et par conséquent les charges de l'État augmentent, il est naturel

dické právo je »pretium sanguinis«,[90]) že nemají se podporovati tendence rozlučující rodinné spojení,[91]) že jest libovolno položiti někde hranici[92]) a že jest to stanovisko fiskální.[93])

Přes tyto námitky nelze popříti, že panuje rozhodně tendence pro obmezení práva dědického nejen v literatuře,[94]) ale i v zákonodárství; novější zákonníky a zákonodárné návrhy tomu nasvědčují,[95]) jedinou výjimku tu tvoří německý občanský zákonník.[96])

---

qu'on cherche à lui créer de nouvelles ressources. Též *Čelakovský*, Právo odúmrtní 1882, str. 50, vyslovuje se pro právo obce spíše, než vzdálených příbuzných (neb fisku); rovněž tak *Zoll* v Ght., č. XVII., str. 555.

[90]) Názor některých theoretiků přirozeného práva (švýc. mot., str. 14). Mot. něm. obč. zák., str. 366, praví v tomto smyslu: Entscheidendes Gewicht kann auf das Bewusstsein der Familienzusammengehörigkeit nicht gelegt werden, da es bei der Verwandtenerbfolge nicht darauf, sondern auf die unmittelbare oder mittelbare Blutsverbindung ankommt; proti tomu *Bernhöft*, l. c., str. 73: Diese Blutsverbindung rechtfertigt doch das Erbrecht nicht vermöge irgend einer mystischen Einwirkung, sondern eben deshalb, weil sie das Gefühl der Familienzusammengehörigkeit erzeugt, srv. též *Wundt*, Ethik, l. c.

[91]) *Neukamp* v Elsterově Wört. der Volkswirthschaft 1898, str. 658: um den in heutiger Zeit sich geltend machenden auflösenden Tendenzen entgegenzutreten, *M. Rümelin* v Schmoller's Jahrb. f. Gesetzgeb. XXV., 1901, str. 94 (v posouzení švýc. návrhu): Man soll jeden noch vorhandenen verwandtschaftlichen Zusammenhang zu stärken suchen, es braucht nicht die Majorität der Fälle zu sein; *Glasson*, l. c., str. 491: maintenir des relations d'amitié; *Lehr*, l. c., str. 158: le législateur ne doit pas faire trop bon marché des liens de parenté même collatérale (namířeno však jen proti přílišnému obmezení).

[92]) Srv. dále v textu.

[93]) *Zeiller*, str. 742: Eine zu enge Beschränkung erregte den nicht ungegründeten Verdacht, die Kammer durch Heimfälligkeiten auf Kosten der Bürger bereichern zu wollen; *Glasson*, l. c., str. 491: plutôt à des parents éloignés qu'à l'État.

[94]) *Bridel*, l. c., str. 107: La tendance contemporaine se prononce très positivement dans le sens d'une plus grande restriction apportée à la successibilité; srv. citáty v pozn. 88.

[95]) Na př. Code civil francouzský z r. 1804 stanoví hranici incl. dvanáctým stupněm (čl. 755), dle něho sdělané zákonníky novější a to italský z r. 1865 a portugalský z r. 1867 desátým stupněm (čl. 742, resp. 2004), španělský z r. 1889 již šestým (čl. 955). Srv. též pozn. 98. — Sestavení práv středověkých podává *Stobbe*, § 287.

Stanovení hranice zajisté má v sobě prvek libovolnosti, avšak tento vyskytá se i v jiných pevných číselných určeních.[97]) Většina spisovatelů, o látce této pojednávající shodují se v tom, že oprávnění dědické končiti by mělo asi čtvrtým až šestým stupněm (bratranci neb druhými bratranci), v systemu parentelním pak třetí neb čtvrtou parentelou, tedy že by mělo sahati až k dědům a jich potomkům (tedy i bratrancům zůstavitelovým) aneb až k pradědům a jich potomkům (tedy i k druhým bratrancům zůstavitelovým).[98]) Obmezením dědického práva

---

[96]) Během porad bylo usneseno obmeziti právo dědické na čtvrtou parentelu a z ostatních parentel připustiti jen ascendenty (*Mugdan*, Material., str. 391, 849), avšak říšský sněm dle návrhu své komisse usnesl se na restituci neobmezeného práva dědického. V důvodech komisse se praví: Es entstehe die Gefahr, dass die Vorstellung erwachse, es sei an das gesetzliche Erbrecht überhaupt die Axt zu legen und damit würde sogar der Rechtsbegriff, wonach über das Vermögen letztwillig verfügt werden dürfe, ins Wanken gebracht werden können. Deshalb gelte hier das »principiis obsta«. . . . Den auflösenden Tendenzen gegenüber, welche sich in heutiger Zeit gegen den Familienverband richteten, (kann) gar nicht genug von der Gesetzgebung zur Befestigung und Erhaltung desselben geschehen. — Neobmezené právo dědické platí dále v Uhrách (*Kern*, l. c., str. 112; uh. návrh připouští však jen čtyři parentely); v Anglii (*Robbins*, l. c., str. 298) a v Rusku (svod. X., §§ 1118, 1137; ruský návrh, § 16, připouští však jen šest parentel jako rak. právo).

[97]) Na př. při určení relevantních stupňů stáří. Pevnému určení mezí dědického práva zajisté musí býti dána přednost před určením soudcovským od případu k případu, srov. o myslitelném sice, ale nepřijatelném »soudcovském« právu dědickém, uh. mot., str. 311 (individuelle »billige« Ordnung gegenüber der »abstracten«, und deshalb nothwendigerweise »schroffen« Ordnung des Gesetzes) a svrchu úvod III., p. 24.

[98]) Návrh Freiburské fakulty projednaný v sezení ze dne 5. listopadu 1804 (*Ofner*, prot. I., str. 455), aby dědické právo obmezeno bylo na čtvrtou parentelu včetně, byl zamítnut se zřetelem k tomu, že v obecném právu vůbec není obmezení. *Pfaff-Hofmann*, Comm. II., str. 756, přisvědčují tomu návrhu a připojují: Ja, es fragt sich, ob nicht an drei Parentelen genug wäre . . . Von der vierten Parentel verdienen nur die Urgrosseltern Berücksichtigung, ihre Repraesentanten nicht. Úplně tak curyšský z. z r. 1887 (§ 890); podobně nyní návrh švýc. obč. zák., jenž obmezuje dědické právo na třetí parentelu, ze čtvrté pak dává pradědům a sourozencům dědů (dále ne) ususfructus podílu, který by na jejich kmen byl připadl (§ 487) a návrh uh., jenž má tři parentely s representací a čtvrtou graduální (§ 1809); *Baron*, l. c., str. 8: Längst hat das Erbrecht in der Seitenlinie —

na nižší parentely, odpadla by ovšem též potřeba nahrazovati ve vyšších parentelách system representační systemem graduálním.[99])

§ 5. — *b)* Posloupnost příbuzných nemanželských.

1. Hlediska pro upravení této posloupnosti.

Základ pro zbudování posloupnosti nemanželských příbuzných tvoří postavení zákonodárství k právům nemanželských dětí.[1]) Jeví se tu dvojí tendence. S jedné strany klade se důraz na to, že přispůsobením práv nemanželských dětí k právům dětí manželských trpěla by vážnost manželství, s druhé strany poukazuje se na přirozený poměr a nevinu dítěte. Tendence první směřuje k nule práv;[2]) tendence druhá k úplnému vyrovnání

---

wenn wir Geschwister und Geschwisterkinder ausnehmen, seine Berechtigung verloren; *Menger*, l. c., str. 231: höchstens noch der dritten Linie; *Bernhöft*, l. c., str. 71: Zweifelhaft wird die Frage in der Parentel der Grosseltern . . . aber immerhin besteht in den meisten Fällen noch ein Zusammenhang und im Interesse einer conservativen Rechtsentwicklung ist es wünschenswerth, ihn zu bewahren. Darüber hinaus verliert das Intestaterbrecht seine innere Berechtigung; *Bluntschli*, l. c., str. 326: das Erbrecht mit der Parentel der Urgrosseltern abgeschlossen . . ., wenn ausnahmsweise das Gefühl der Verwandtschaft noch lebendig ist . . . in dem Testament ein Mittel . . ; *Randa* v Právníku 1888, str. 327, tvrdí rovněž, že by odstraněním páté a šesté parentely hlavní výtky systemu parentelnímu činěné přestaly.

[99]) Na tento důvod zejména kladou váhu *Pfaff-Hfomann* II., str. 756: Mit dem Ausschluss der drei weiteren Parentelen entfiele das Bedürfnis nach einer Berücksichtigung der Gradesnähe . . . ein einfacheres und consequenteres System.

[1]) Právo na pozůstalost po nemanželském dítěti netvořívá základ uvažování zákonodárného, nýbrž řídí se namnoze (mechanickou) zásadou reciprocity. — Ve středověku platilo obecně, že pozůstalost nemanželského dítěte byla kadukní (droit de bâtardise, Bastardrecht: *Stobbe*, § 296, *Huber*, IV., str. 530).

[2]) Ve středověku většinou nemanželské děti neměly vůbec dědického práva (rechtlos und erblos, *Gruchot*, l. c., str. 353, Sachsenspiegel I., 38, § 1: Alle die unecht geborn sind — di sin — rechtelos; srv. Všehrd. II. 17;

s dětmi manželskými.[3]) Moderní zákonodárství pohybují se prostřed těchto mezí.

Práva středoevropská, po vzoru práva římského, rozeznávají přesně poměr nemanželského dítěte k matce a poměr jeho k otci. K matce a někdy též k celé rodině matčině má tu nemanželské dítě postavení dítěte manželského a tedy plné právo dědické, jež je vzájemné;[4]) k otci však, i když dítě jím je uznáno, aneb otcovství soudně zjištěno a k rodině otcově pravi-

18 a IV., 6; 5, s odvoláním na I. Mojž. 21; 9, 12.) Ještě dle zákonníka Theresianského II., c. 20, § 8 dětem nemanželským ani po otci ani po matce dědické právo přiznáno nebylo. V Uhrách před rokem 1848 rovněž nedědily ani po otci ani po matce (*Kern*, str. 93). V Rusku ještě dle svodu z r. 1900, X., § 136 neměly ani po otci ani po matce dědického práva, avšak zákonem ze dne 3. června 1902 bylo jim po matce a nemanželských sourozencích ze strany matčiny přiznáno (mot. ruského návrhu 1903, IV., str. 62). V Anglii dosud děti nemanželské nedědí po rodičích a ani po nich, nemají-li sami manželskou descendenci neb manžela, nikdo nedědí, jsou zváni filii nullius neb filii populi a ani potomním sňatkem nenastává legitimace jich *Blackstone*, I., c. 16, II., 1, 3, *Robbins*, Devolution, str. 42, 299, *Stocquart*, l. c., str. 961).

[3]) Stejné právo s manželskými přiřkl dětem nemanželským (když jejich rodičům nevadila indispensabilní překážka; znění §-u připouští i ještě příznivější výklad) josefinský zákonník obč. ze dne 1. listopadu 1786 č. 591 sb. z. s. (IV. kap., § 16: Hingegen wenn ein Kind zwar ausser der Ehe, doch von zwo unverehelichten Personen gezeuget worden und desto mehr, wenn ein Kind nur aus einer ungiltigen Ehe geboren ist, wo nämlich das Hindernis so beschaffen war, dass es hätte gehoben werden können, ist das Kind den ehelichen Kindern gleichzuhalten und wird dasselbe von der väterlichen sowohl als mütterlichen Seite aller Gerechtsame theilhaft, die den ehelich geborenen Kindern zugestanden sind): tedy právě o sedm let dříve než ve francouzské revoluci zákonem ze dne 12. brumaire roku II. (2. listopadu 1793) byly na roveň postaveny dětem manželským (*Tripier*, Code civil u čl. 757, *Sagnac*, l. c., str. 320).

[4]) Římské právo, l. 2, 4. D. unde cognati 38, 8 (*Heyrovský*, § 281, str. 1100), saský obč. zák. § 2019 a německý obč. zák., § 1705, přiznávají nemanželskému dítěti práva dědického v celé rodině matčině; pruský Landrecht, II., 2, §§ 656, 659, II., 3, § 6 (*Bornemann*, str. 414, 423) v poměru k matce a k nemanželským sourozencům, kteří mají oba rodiče společny; rakouský obč. zák. § 754, a právo uherské (platí tu stilus curiae, protože jud.-kur. konference neobsahuje ustanovení, *Kern*, v Ght. č. XIV., str. 93) jen v poměru k matce osobně.

delně žádného vztahu dědického není.[5]) Rozdíl, z jakého poměru dítě se zrodilo, se tu ani v neprospěch (adulterini, incestuosi) ani ve prospěch jeho (děti snoubenců) více nečiní.[6])

Ve skupině románských práv, po vzoru francouzského obč. zák., naproti tomu nečiní se v příčině práva dědického [7]) zá-

---

[5]) Dle obecného práva mělo uznané dítě nemanželské v pozůstalosti otcově (nebylo-li tu manželských descendentů neb manžela) mimořádné právo na jednu šestinu pozůstalosti (*Arndts*, § 482; srv. však rozh. něm. soudu říšského XII., č. 56, dle něhož platilo to jen v těch krajinách, kde se toto právo specielně udrželo); prus. LR. II., 2, § 652, obsahoval podobné ustanovení; dle rak. obč. zák. (§ 754), dle něm. obč. zák. (k tomu *Mugdan*, Material., str. 397) a dle práva uherského (*Kern*, l. c.) nemá nemanželské dítě na pozůstalost otcovu žádného práva.

[6]) Okolnost, že mezi rodiči v době zplození nemohlo býti platné manželství, považovala se za přitěžující (stupňovaná nedovolenost souložení, nejen »fornicatio simplex«, srv. cap. 6, lib. X., qui filii sint legitimi 4, 17: . . . quoniam matrimonium inter se contrahere non potuerunt, a *Marcadé*, l. c., str. 120: La loi prend en pitié les enfants dont la naissance est due à la faiblesse; mais elle ne devait pas mettre sur la même ligne ceux qui sont le fruit d'un crime); okolnost, že již mělo dojíti k manželství, za polehčující. — Myšlénka první neobmezována někdy na dva případy v textu udané (adulterini, incestuosi, jak v právu římském); dle rak. pat. ze dne 22. února 1791, č. 115 sb. z. s. byly však vyloučeny a to i z posloupnosti po matce děti ze spojení takového, jemuž byla na závadu jedna z těchto překážek: rozdíl náboženství, svazek manželský (adulterini), příbuzenství (incestuosi), švakrovství, zavraždění manžela, vyšší svěcení a slavné sliby řeholní (širší znění než právo římské má též španělský obč. zák., čl. 119, 129; nemanželské děti jen tehdy mohou býti uznány a nabýti tím práv, když nevadila rodičům překážka indispensabilní). — Myšlénka druhá mimo v právu obecném (srv. *Glück*, Intest.-Erbf. 1803, § 97 a rozh. říšského soudu něm. V., č. 44: usuální interpretace l. 22 C. de nupt, cap. 12, X, qui filii), ujala se v pruském landrechtu (původní znění II., 2, § 592): děti splozené mužem, jenž matce slíbil manželství, měly práva dětí manželských (k tomu *Bornemann*, str. 429), později v Prusku zákonem ze dne 24. dubna 1854 ustanovení to bylo zrušeno (*Menger*, l. c., str. 75); v saském obč. zák. §§ 1588, 2018 (Den ehelich geborenen stehen rücksichtlich des Erbrechtes gleich . . . die nach dem Verlöbnisse der Eltern Gezeugten oder Geborenen, bylo-li zasnoubení platné) a ve švýcarském návrhu v § 347 (viz pozn. 11.). — Jiné rozdíly římského práva (ex matre illustri, ex meretrice. srv. *Glück*, § 107) pominuly úplně.

[7]) Zásadní rozdíl však činí se v příč. soudního zjištění rodičství. Proti matce se připouští zásadně (čl. 341 c. c. p.: La recherche de la

sadní rozdíl mezi poměrem k otci a k matce; přijde jen na to, čí rodičství bylo buď dobrovolně uznáno neb soudně zjištěno. Stalo-li se tak, jsou práva dědická k otci stejná jako k matce (a jsou reciprokní), ale nevyrovnávají se právům dětí manželských, nýbrž řídí se dle toho, s kým děti nemanželské konkurují a konkurují-li s dětmi manželskými, obdrží děti nemanželské podíly menší.[8]) K rodinám otcově a matčině není dědického vztahu, jen po sourozencích nemanželských někdy právo dědické se přiznává.[9]) V skupině těchto práv dosud odpírají se práva dědická adulterinům a incestuosům.[10])

Návrh švýcarského obč. zák. přijal prvky z obou těchto systemů ve prospěch dětí nemanželských. K matce a celé rodině matčině mají postavení dětí manželských, tedy plné právo dědické. K otci a pak i k celé rodině otcově jsou v dědickém vztahu, byly-li otcem uznány aneb mu soudem s účinkem sta-

maternité est permise); proti otci zásadně ne (čl. 340: La recherche de la paternité et interdite), nýbrž jen tehdy, když matku unesl (tak v p. fr. čl. 340) aneb znásilnil (tento případ přidávají zákonníky ital., čl. 189, špan., čl. 135, port., čl. 130, č. 3). Jelikož právo dědické závisí v těchto právech na uznání neb soudním zjištění, má tento rozdíl prakticky vliv i na právo dědické.

[8]) Code civ. franc. čl. 756—758 (modif. zák. ze dne 25. března 1896), ital. čl. 744—747, špan. čl. 840, 841, 939—942, port. čl. 1989—1992. Dle franc. zákonníku na př. konkurují-li s manželskými potomky, obdrží: třetinu (dle zák. z r. 1896 polovinu), s ascendenty neb sourozenci: polovinu, s jinými příbuznými: tři čtvrtiny toho, co by byly obdržely jako manželské, není-li tu manželských příbuzných, obdrží vše; dle ital. a španělského vylučují všechny kollaterály, dle portug. i ascendenty.

[9]) Code civ. fr., čl. 766 a špaň. čl. 945 právo to přiznávají (vylučujíce dokonce manželské sourozence, kterým přísluší jen droit de retour), ital. čl. 747 (a contr. a rozh. k němu) právo to vůbec odpírá, dle port. čl. 2002 mají je nemanž. sourozenci tehdy subsidiárně, není-li tu sourozenců manželských. — I dle pruského LR. II., 2, § 6, měli nemanželští sourozenci tehdy vzájemné právo dědické, když pocházeli od obou rodičů, avšak měli přece jen právo polorodých (k tomu *Bornemann*, str. 423); pouze právo polorodých přiznával jim též saský obč. zák. § 2020.

[10]) Buď přímo (franc. čl. 762) aneb tak, že (dobrovolné a nucené) uznání jich a tím podmínka práva dědického se nepřipouští (ital. čl. 180, 752; špan. čl. 119, 129; port. čl. 122).

vovským (mit Standesfolge) přiřknuty,[11]) konkurují-li tu však s dětmi manželskými, mají nárok jen na poloviční podíly. Zda-li jest kdo adulterinus neb incestuosus, nečiní rozdílu.[12])

Důvod, proč činívá se rozdíl mezi poměrem k matce a poměrem k otci, spočívá v tom, že též jinak v právu a obecně posuzuje se poměr onen za pevnější než tento, neboť matka je známa a s ní sdílívá dítě téměř vždy domácnost, kdežto u otce oba tyto momenty s takovou všeobecností se nenaskytají.[13])

Důvod, proč v některých právech, zejmena v celé skupině románské, nepřiznává se dětem nemanželským právo dědické v rodinách rodičů, spočívá v tom, že rodinám těm nemanželské dítě příslušníka neb příslušnice jich, nebývá vítáno, že nelze tu předpokládati lásku příbuzenskou a že nesluší dítě to rodině vnucovati.

---

[11]) Návrh švýc., § 488. Výrok soudní má účinek stavovský (dítě obdrží jmeno, příslušnost a dědické právo) jen tehdy, když to výslovně obsahuje, a obsahovati to může jen. když otec matce slíbil manželství aneb dopustil se souložením zločinu proti matce aneb zneužití moci (§ 347); k tomu mot. I., str. 223 a *Menger*, l. c., str. 92 (»reiche vornehme Wüstlinge«). Oba tyto případy obsahoval již pruský LR. (II., 2, § 592, II., 1, § 1115, II., 20, § 1048), což však zrušeno zákonem ze dne 24 dubna r. 1854 (viz v příč. dětí snoubenců též pozn. 6. a v příčině znásilnění pozn. 7.).

[12]) Dle uherského návrhu (§§ 343, 183) má nemanželské dítě proti matce a rodině matčině postavení dětí manželských, k otci a jeho rodině není ve svazku příbuzenském a dědickém; tento návrh připojuje se tedy k skupině první (něm.-rak.). — Dle ruského návrhu (IV., čl. 20–25) má dítě reciprokní právo dědické k matce a k mateřským nemanželským sourozencům, nikoli k ostatním příbuzným matčiným; je-li otcem uznáno, má též právo na pozůstalost otcovu, a to (dle franc. způsobu) na jisté kvoty dle toho, s kým konkuruje.

[13]) Proti tomu, aby jen matčina rodina byla v účast brána, nikoli i otcova, ozvaly se závažné hlasy mezi projednáváním návrhu něm. obč. zák. Srv. *Gierke*, Entw., str. 480 (cit. u *Tilla*, V., str. 301, pozn. 3.): Man darf nicht der Familie alle Folgen des Fehltrittes eines weiblichen Familienmitgliedes aufbürden, dagegen alle Folgen der Verfehlung eines männlichen Familienmitgliedes abnehmen . . . Im Grunde steckt hier ein Stück Mutterrecht, das für unsere Culturstufe nicht passt, wenn es auch der Selbstsucht der Männer und den frivolen Anschauungen mancher Kreise zusagen mag. Srv. též *Menger*, l. c., str. 92 a *Mugdan*, Material. V., str. 397, protok. str. 7433).

2. Platné právo rakouské.[14])

Zákonné vzájemné právo dědické uznáno jest pouze mezi nemanželskou matkou s jedné strany a nemanželským dítětem i jeho manželskou descendencí [15]) s druhé strany. V žádném dědickém vztahu však nemanželské dítě (a jeho descendence) není s příbuznými matčinými, pak s otcem nemanželským a jeho příbuznými (§ 754) a to i tehdy, kdyby otcem bylo uznáno neb soudem nemanželské otcovství bývalo zjištěno.

Krajní konsekvence toho jest, že ani nemanželští sourozenci, třeba dvojčata, nemají jeden po druhém práva dědického. Další důsledek toho jest ten, že, nezanechalo-li nemanželské dítě ani potomků ani manžela ani matky, připadne jmění jeho fisku jako odúmrť. Naproti tomu pro nemanželské předkyně samotny plyne z upravení toho výhoda, že obdrží vždy dvakráte tolik, co by obdržely, kdyby byly předkyněmi manželskými, neboť nemanželská matka, bába, prabába atd. platí vždy sama za celý pár ascendentů.[16])

---

[14]) Josefinský zákonník byl právům nemanželských dětí velice přízniv (viz pozn. 3.), po smrti Josefa II. nastala i tu reakce extremní (*Pfaff-Hofmann*, str. 726, II.; podobně v řízení manželském, viz *můj* článek v Právníku 1900, str. 269) patentem ze dne 22. února 1791, č. 115 sb. z. s., dle kterého nemanželskému dítěti, v případech, že vadila rodičům jedna z překážek, jmenovaných v pozn. 6., nepříslušelo dědické právo ani po matce (lit. *h*), v ostatních případech pak jen tehdy, nezanechala-li matka též manželské děti (lit. *i*). Záp.-hal. zák. II., § 560 měl již nynější upravení.

[15]) Že manželským potomkům i tu přísluší (formální) representace je mínění souhlasné všech rak. právníků: *Zeiller*, komm., str. 748, *Hüttner*, l. c., str. 260, *Damianitsch*, Jurist X., str. 109, *Unger*, § 31, pozn. 6., *Pfaff-Hofmann*, komm. II., str. 727, pozn. 7., 8., *Till*, str. 235, *Stubenrauch*, § 754, pozn. 2., *Anders*, str. 35, rozh. Gl.-U. č. 11351. (Proti tomu byl jen *Call*, v Ger.-Zt. 1883, č. 3, proti němu opět *Förster*, tamtéž č. 7.) — Nemanželským dětem ovšem representace nepřísluší = nemají práva dědického po příbuzných matčiných (jinak bylo dle josef. obč. zák. citov. v pozn. 3., jak výslovně ještě stanovil dv. dekr. ze dne 16. února 1787, č. 629 sb. z. s.).

[16]) Konkurují-li tedy ve vyšších parentelách manželští a nemanželští předkové, obdrží nemanželská bába, prabába atd. hned předem (bez ohledu na akrescenci) dvakráte tolik, co manželský předek téhož stupně.

§ 6. — *c)* Posloupnost příbuzných legitimovaných.

Občanský zákonník zahrnuje pod názvem legitimace, případy, kdy děti zplozené v manželství neplatném požívají práv dětí manželských a případy, kdy děti nemanželské vůbec skutečností, jež následuje po jich zrození, nabývají takových práv. Jen v případech posléz dotčených právo římské a jiná práva mluví o legitimaci, jest tedy pojem legitimace dle rakouského práva širší.[1])

1. Případy neplatného manželství.

Některá zákonodárství prohlašují vůbec děti z neplatných manželství, za (úplně neb částečně) rovny nemanželským;[2])

[1]) O legitimaci dětí nemanželských podle práva rakouského zevrubně pojednává *Stupecký* v Právníku 1897, str. 413 (vyšlo též o sobě). — O terminologické otázce tamtéž str. 425, srv. i *Anders*, Fam.-R. § 48. pozn. 5., *Pfaff-Hofmann*, str. 723, po pozn. 2a, *Arndts*, Pand. § 476. Obč. zák. mluví v kontextu § 756 o dětech legitimovaných a o dětech nemanželských zákonem zvláště favorisovaných; že těmito rozumějí se děti z neplatných manželství, vychází z materialií (*Ofner* I., str. 461, původní návrh zněl: ihrer legitimierten oder aus einer ungiltigen Ehe erzeugten Kinder).

[2]) Prus. LR. (II., 2, §§ 50 – 57, k tomu *Förster-Eccius*, IV., str. 495) přiznával dětem z manželství, jež bylo prohlášeno za neplatné, v poměru k jejich bezprostředním rodičům všechna práva dětí manželských. Něm. návrh (§§ 1562, 1567, k tomu mot. V., str. 358) prohlašoval děti z manželství neplatného pro jinou překážku než pro nedostatek formy sňatku, za manželské; platný něm. obč. zák. (§ 1699) obmezil to na manželství putativní (ale manžel, jenž jest oprávněn odpírati sňatku pro donucení, jest dle § 1704 na roveň manželu, jenž o překážce nevěděl). Dle šváč. návrhu (§ 155) mají děti z manželství, jež prohlášeno bylo za neplatné, ve všech ohledech platiti za manželské bez ohledu na bonam neb malam fidem rodičů (motivy I., str. 130, praví, že tyto »weitherzig gehaltenen Folgen inbetreff der Kinder« shodují se úplně s platným právem, totiž s čl. 51 a násl. zák. spolkového ze dne 24. prosince 1874). Dle španěl. obč. zák. čl. 69, odst. 4. má manželství prohlášené za neplatné, i když oba rodiče byli při uzavírání jeho mala fide, přece právní účinky v poměru k dětem. I Hortenův návrh zák. ther. měl širší znění: děti, které pocházejí z manželství, které »für giltig gehalten wurde, doch in sich ungiltig war«, měly býti rovny dětem manželským.

ovšem vyžadují, aby byla zachována jistá vnější forma sňatku.[3]) Většinou však hledí se k tomu, zda manželé sami, neb aspoň jeden z nich, považovali manželství za platné.[4]) K tomuto případu t. zv. putativního manželství připojilo právo rakouské případ, že překážka po sňatku pominula.

a) Manželství putativní. — Děti splozené v době,[5]) kdy aspoň jeden z manželů o neplatnosti manželství pro překážku

---

[3]) To vychází již z toho, že tam, kde o formě není výslovně řeči (jak bylo v něm. návrhu) vyžaduje se, aby manželství bylo »prohlášeno« za neplatné a nikde zajisté nebude soudem prohlašováno pohlavní spojení dvou osob za »neplatné manželství«, není-li tu alespoň nějaké minimum formy sňatku, zejmena intervence nějakého veřejného funkcionáře (třeba nepříslušného). Pro všechna práva platí tu zajisté rozdíl, jež činí francouzští právníci: »il y a un mariage nul« a »il n'y a pas de mariage«. Srv. *Wildner*, Mit welchem Momente tritt die Vermuthung für die Giltigkeit der Ehe ein (Jurist I., str. 122) a rozh. Now. sb. III, 17 (v případě tom udělena byla dodatečně dispens od ohlášek i formy sňatku dle § 75, sňatek však přece nebyl zcela bez formy — il n'y a pas . . . — nýbrž byl celebrován v anglikánské kapli anglického vyslanectva a to uznáno přece aspoň za mariage nul).

[4]) Tak jest tomu dle práva obecného (*Arndts*, § 476); dle něm. obč. zák., § 1699; dle obč. zákonníků: franc. (čl. 201), ital. (čl. 116), portug. (čl. 1091); dle uher. návrhu (§ 203, mot., str. 271).

[5]) Zda rozhoduje doba zplození neb doba uzavření sňatku, není v zákoně přímo rozhodnuto. Pro ono *Stupecký*, l. c. str. 419 a panující mínění (zejm. již *Zeiller*, kom. I., str. 356). Jinak ustanovují románské zákonníky: franc. čl. 201: contracté de bonne foi, ital. čl. 116: contratto in buona fede, špan. čl. 69: contraido de buena fede, port. čl. 1091 a právo uherské (*Kern*, l. c., str. 82). Ustanovení takové schvaluje *Mommsen*, Entwurf, str. 148: Dagegen stimmt der Entwurf mit allen neueren Gesetzgebungen darin überein. dass er den guten Glauben nur bei Eingehung der Ehe erfordert. Es könnte sich fragen, ob man nicht . . . diejenigen Kinder ausschliessen müsste, welche erzeugt sind, nachdem . . . Kunde . . . erhalten. Eine derartige Bestimmung würde, wie sich nicht läugnen lässt, der strengen Consequenz entsprechen . . . (jedoch) zu berücksichtigen, dass man nicht berechtigt ist, die Unterlassung der Selbstanzeige ohneweiters dem unredlichen Glauben bei Eingehung der Ehe gleichzustellen. I pro právo rakouské považuje za rozhodnou dobu uzavření sňatku *Till* V., str. 324, p. 4. — V příčině obecného práva *Glück*, Intest.-Erbf., z r. 1803, § 98 nepodává vysvětlení; *Stupecký*, l. c. u pozn. 19. uvádí, že platila doba zplození (a dokládá to Hertiem, Böhmerem, Westphalem, Rieggerem, Pehemem); *Dernburg*, Preuss. Privatrecht 1896, III., str. 539, naproti tomu

skutečně existující nezaviněně nevěděl, [6]) jsou zásadně na roveň postaveny manželským; jen vyloučeny jsou z jmění, které rodinnými nařízeními zvláště vyhraženo jest manželskému potomstvu.[7]) V zákonné posloupnosti dědí tedy stejně jako děd manželské po rodičích i příbuzných jejich a tyto osoby mají vzájemné právo dědické po nich.[8]) I rodič, jenž o překážce věděl, není proto z dědického práva vyloučen.[9])

tvrdí: Nach gemeinem Rechte haben Kinder aus einer Putativehe, wenn auch nur einer der Eltern in gutem Glauben »bei Eingehung der Ehe« war, die Rechte ehelicher Kinder.... (odvolávaje se na cap. 2, 8, 14 X. qui filii sint legitimi 4, 17).

[6]) V tento smysl vykládám slova § 160: »wenn wenigstens einem der Eltern die schuldlose Unwissenheit des Ehehindernisses zustatten kommt«; obsaženo jest v tom dvojí: 1. stačí i error juris (tak *Stupecký*, str. 417, jinak *Stubenrauch*, str. 241 p, 3.), 2. omyl musí se týkati překážky, pro kterou manželství skutečně prohlášeno bylo za neplatné (argum. »des« Ehehindernisses; jinak *Stupecký*, str. 416, p. 11). — *Mommsen* ve svém návrhu (str. 147) položil za jedině relevantní omyl matky (Die Frau, welche sich ausserehelich schwängern lässt, weiss, dass ihre Kinder als uneheliche Kinder werden betrachtet werden und nur die Rechte solcher Kinder erlangen werden).

[7]) Že výjimka tato nevztahuje se jen na fideikommissy, o tom *Stupecký*, str. 224: Vyslovuje tedy § 160 jen pravidlo vykládací pro nařízení rodinná, totiž pro nařízení k prospěchu jisté rodiny učiněná Skladatelé zákonníku... měli na očích fideikommissy rodinné, ono však dopadá na všelijaká nařízení, jimiž údům jisté rodiny jmění jakési či požitek jeho se určuje, jako fideikommissární substituce, zřízení služebností osobních § 529), nadání rodinná (§ 849) a pod.

[8]) Vzájemné právo ostatních příbuzných bral v pochybnost *Schuster*. Gebührt nebst den Eltern auch den Grosseltern und anderen Verwandten ein gesetzliches Erbrecht auf den Nachlass der legitimierten oder von dem Gesetze besonders begünstigten Kinder? (Zt. f. öst. R. gel. 1830 I, str. 323), opíraje se o argum. a contrario z §u 756, věty 1; proti tomu *Pfaff-Hofmann*, komm. str. 732, pozn. 8., 9.

[9]) *Unger*, § 31, p. 9., *Stupecký*, str. 223 u pozn. 33. — Dle obecného práva (cap. 2, 8, 14, 15 X qui filii sint legit. 4, 17; *Arndts*, § 476 p. e), dle obč. zák. franc. (čl. 202), ital. (čl. 116) a portug., čl. 1092), nemá rodič, jenž byl mala fide, žádného práva na pozůstalost dítěte a nerozeznává se tu mezi otcem a matkou. Prus. LR. II., 2. § 54, měl rovněž takové ustanovení týkající se obou rodičů, ale doktrina obmezovala je na otce, z důvodu, že matce, i když se považuje za nemanželskou, přece přísluší právo dědické (*Förster-Eccius* IV., str. 495); něm. obč. zák. § 1701 má nyní ustanovení takové, pouze otce se týkající (*Strohal*, str. 26).

b) Pominutí překážky. — Ustanovení zákonné (§ 160) zní takto: Kinder, die zwar aus einer ungiltigen, aber aus keiner solchen Ehe erzeugt worden sind, der die in den §§ 62—64 angeführten Hindernisse entgegen stehen,[10]) sind als eheliche anzusehen, »wenn das Ehehindernis in der Folge gehoben worden ist«. Nejasné toto ustanovení dle mínění panujícího vztahovati sluší na případ, kdy manželství bylo konvalidováno.[11]) Dítě v takovémto manželství zrozené platí za manželské zrovna tak, jako by nikdy žádné překážky nebylo bývalo a dle toho jest v úplném vztahu dědickém k rodinám rodičů.[12])

2. Legitimace v užším smyslu.

Dva následující způsoby legitimace převzaty jsou z práva římského:

a) Per subsequens matrimonium. — Uzavřeli-li rodiče nemanželského dítěte po zrození jeho platný[13]) sňatek, jest tím dítě vůbec a zejména i v příčině zákonného práva dědického zásadně naroveň postaveno dětem manželským,[14]) legitimace ta

---

[10]) Výjimka tato zákonem o manželství katolíků ze dne 8 října 1856 č. 185 ř. z. a cís. nařízením ze dne 3. června 1858 č. 92 ř. z. byla zrušena jen v příčině druhého případu § 160 (manž. putat.) nikoli v příčině prvního. Srv. *Stupecký*, str. 422, p. 31. i. f. — Jde tu o překážky: svazku manželského, vyššího svěcení, slavných slibů a různosti náboženství.

[11]) Odůvodnění viz u *Stupeckého* str. 414. K obmezení smyslu § 160, jak v textu jest uvedeno, nutí zejména srovnání účinku tohoto způsobu legitimace s účinky manželství putativního, neboť jest pravděpodobno, že zákonodárce jen proto v prvním případě více práv přiřkl, že manželství mezi rodiči dítěte stalo se platným, trvalým, kdežto v druhém případě zůstalo neplatným. — Vztahuje-li se ustanovení § 160 (první případ) jen na případ konvalidování manželství, jež může se státi jen následkem dispensace (§ 88) a považují-li se překážky §§ 62–64 za indispensabilní, pozbývá ovšem výjimka, dotčená v pozn. 10., významu. Srv. *Stupecký* str. 421.

[12]) I tu platí, co řečeno v pozn. 8.

[13]) Putativní nestačí (*Stupecký*, l. c. str. 450), zajisté však konvalidovaný. Dle rus. svodu X., § 144. č. 4. platí, když manželství rodičů bylo prohlášeno za neplatné, tatáž pravidla pro děti, které v tomto manželství byly zrozeny jako pro ty, které z těchže rodičů před ním byly zrozeny.

však nepůsobí ex tunc, nýbrž dítě považuje se za manželské teprve od sňatku [15]) a nemůže tam, kde rozhoduje mezi více dětmi prvorozenství, upříti prvorozenství dětem zrozeným v dřívějším (platném neb konvalidovaném) manželství. [16]) Byl-li sňatek uzavřen teprve po smrti nemanželského dítěte, jež zanechalo (manželské) potomky v době sňatku žijící, platí legitimace v příčině těchto potomků. [17]) Při žádném druhu legitimace a zejména též při tomto nevadí, bylo-li dítě zplozeno v cizoložství neb mezi příbuznými. [18]) I v příčině této legitimace platí vzájemnost práv dědických rodičů a jejich příbuzných.[19])

---

[14]) Stejně řím. právo (*Arndts*, § 421, pozn 1—2*a*); Prus. LR. II., 2, § 596, něm. obč. zák. § 1719, švýc. návrh § 283, obč. zák. franc. čl. 333, ital. čl. 194, špan. čl. 122, portug. čl. 121.

[15]) Tak i prus. LR. II., 2, § 598, něm obč. z. § 1719; obč zák. ital. čl. 197, špan. čl. 123, port. čl. 119, § 3; uherský návrh § 200 (a platné právo uh. *Kern*, l. c., Ght. č. XXIV., str. 85).

[16]) Bližší u *Stupeckého*, str. 453 a pozn. 66; prvorozenství nerozhoduje jen u fideikommissů, může míti význam i při obyčejné fideikommissární substituci, při rodinných nadacích, služebnostech a pod. (Srv. pozn. 7.)

[17]) Patent ze dne 22. února 1791, č. 115 sb. z., § 4, lit. *l* obsahoval opáčné ustanovení; slova »wie ihre Nachkommenschaft« v nynějším znění § 161 obč. zák. položena byla na místo slov »sammt ihrer Nachkommenprávě, aby legitimace neobmezovala se na dítě ještě žijící a jeho potomstvo (*Stupecký* str. 451), srv. *Krainz*, § 452, p. 13, 14 (tamtéž literatura). Výslovné ustanovení, že legitimace platí i v příčině potomků zemřelého dítěte, obsahují: prus. LR. II., 2., § 600, něm. obč. zák. § 1722 a zákonníky franc. čl. 332, ital. čl. 196, špan. čl. 124, port. čl. 120.

[18]) Dle románských zákonníků legitimace adulterinů a incestuosů je vyloučena buď výslovně jak ve franc. zák. čl. 331, aneb tím, že vyhledává se uznání dítěte, jež u oněch jmenovaných jest nepřípustné, jako v zák. ital. čl. 195, špan. čl. 121, portug. čl. 119; v příč. obecného práva viz *Arndts*, l. c., *Glück*, § 102. — Adulterinus, byla-li matka provdána, může u nás býti legitimován jen tehdy, nevadí-li překážka §u 67 a bylo-li manželem dřívějším manželskému zrození dítěte s výsledkem odporováno (jinak rozh. Gl.-U. 13.447, Now. sb. III., 154; výjimečné případy probírá *Brasslof*, Die Legitimation der liberi adulterini durch nachf. Ehe v Grünh. čas. 1904, str. 137, totiž: byl-li muž impotentní aneb prohlášen za mrtvého; srv. též rozh. v *Pratobeverových* Materialiích VI., str. 347); byl-li jen otec ženat, není ovšem obmezení druhého. Legitimace incestuosů (vzešlých ze spojení osob zpřízněných v čáře přímé neb sourozenců) není prakticky možna, protože se tu dispensace neudílí.

[19]) I tu platí opět, co řečeno bylo v pozn. 8.

b) Per rescriptum principis. — V příčině zákonného práva dědického má legitimace tato význam jen, stala-li se na žádost otcovu, aby dítě obdrželo dědické právo zákonné do volného jmění otcova (§ 753), a je-li tento účinek v reskriptě výslovně přiznán.[20]) Toto právo dědické platí pak jen v poměru mezi dítětem a jeho manželskými potomky se strany jedné a otcem, nikoli i jeho příbuznými, se strany druhé[21]) a jest vzájemné.[22])

---

[20]) *Stubenrauch* u § 162 a § 753 míní naopak, že účinek ten výslovně by musil býti vyloučen, kdyby legitimace tato jej neměla spolu obsahovati. Srv. však *Stupecký*, str. 493: Účinky legitimace rozhodnutí zeměpánovo ustanovuje a již Cod. Ther. II., c. 20, § 9, odst. 85.: Kein Recht zur Erbfolge, wenn ihnen solches in unserem Rechtmässigungsbrief nicht wortdeutlich verliehen worden.

[21]) Dle rozh. ze dne 13. listop. 1900 č. 15.214 Gl.-U. 1702 n. ř. mají i sourozenci per rescriptum legitimovaní vzájemné právo dědické; z důvodů není jasno, klade-li se tu váha na to, že byli současně (patrně jedním reskriptem) legitimováni: Durch diese allerh. Entschliessung (unter den in den §§ 162 u. 753 vorgesehenen Rechtsfolgen) ist diesen beiden Kindern das Recht der ehelichen Abstammung sowohl im Verhältnis zu dem verstorbenen Vater als auch im wechselseitigen Verhältnis zu einander verliehen worden. Rozhodnutí to neshoduje se s ustanovením § 162 i. f. a marné je tvrzení v důvodech, že se toto ustanovení výkladem dá vztahovati jen na ascendenty otcovy (nebo další parentely); proti tomuto rozhodnutí i *Grabowieński* v Pzeglądu prawa i adm. 1902 str. 76 (dle *Tilla*, str. 234, p. 1.). — Účinky legitimace per rescr. pr. jsou v zákonodárstvích různě stanoveny. Stejně jako v rak. v něm. obč. zák. § 1737 a v uher. právu platném (*Kern*, str. 85) i návrhu § 216; dle prus. LR. II., 2, § 603 obdrží dítě takto legitimované v poměru k otci, ne i k jeho rodině postavení manželského dítěte a mimo to k manželským dětem otce postavení polorodého sourozence (§ 606). Švýc. návrh připouští legitimaci úředním výrokem (durch behördliche Erklärung) jen, byli-li rodičové snoubenci a stal-li se sňatek nemožným (§ 285), děti pak mají veškerá práva manželských. Franc. a portug. obč. zák. legitimaci tuto vůbec neznají; dle italského (čl. 198) a špan. (čl. 125) připuštěna jest subsidiárně, není-li sňatek možný a nemá-li legitimující dětí manželských, účinek dle ital. (čl. 198) se rovná účinku legitimace per subsequens matrimonium, dle špan. v příčině dědického práva (čl. 939) jen účinku uznání nemanželského dítěte. Dle ruského svodu X. § 1119 mají děti, které nejvyšším rozkazem byly uvedeny do všech práv rodu a dědictví, stejné postavení s dětmi manželskými ve všech parentelách.

[22]) *Scheidlein*, Miscellen aus dem Gebiete der bürgerl. Gesetzgeb. Wien 1820, seš. 2., str. 12 a *Wessely* v Zt. f. öst. Rgel. 1828, III., str. 364

Legitimace taková se strany matky neměla by žádného významu proto, že tentýž vztah dědický existuje již bez legitimace mezi nemanželskou matkou, jejím dítětem a jeho potomky (§ 754).

§ 7. — *d)* Posloupnost příbuzných adoptivních.

V právu římském rozeznávala se adoptio plena a adoptio minus plena;[1]) v příčině dědického práva rozdíl účinků byl ten, že při první vztah dědický adoptovaného k rodině adoptujícího byl úplný, při druhé adoptovaný obdržel dědické právo jen po adoptujícím Moderní práva přikládají adopci tento účinek posléz dotčený.

Dle rakouského práva adoptovaný a jeho manželští potomci obdrží dědické právo jako dítě manželské po adoptantovi, nikoli proti jeho příbuzným neb jeho manželu (§§ 755, 183).[2]) Adoptantovi však nepřísluší žádné právo dědické po adoptovaném (§ 756 i. f.).[3]) Adoptovaný podrží zákonné právo dě-

tvrdí, že vzájemného práva otcova tu není, protože legitimace ta děje se na žádost otcovu a otec žádati může jen, aby dítě obdrželo právo dědické po něm a ne naopak (§§ 162, 753), čemuž nasvědčuje i analogie adopce. Proti tomu jest však znění § 753 a panující mínění (*Stubenrauch* ad § 756 pozn. 4., *Pfaff-Hofmann* II., str. 732, pozn. 7).

[1]) *Arndts*, §§ 425, 475; *Heyrovský*, § 281, 4.

[2]) Stejně: prus. LR. II., 2, § 961, sas. obč. zák., § 2044, něm. obč. zák., § 1757, uh. právo (*Kern*, l. c. str. 87), švýc. návrh, § 490, odst. 1., rus. návrh, § 27, odst. 1., code civ. franc., čl. 350, cod. civ. ital., čl. 737. Dle španělského obč. zák., čl. 177 a dle ruského svodu, § 1119, nemá adoptovaný nárok na zákonné právo dědické (tak tomu bylo i dle zák. Ther. II., cap. 20, § 7, dle josef. zák z r. 1786, kap. IV., § 30 a dle záp.-hal. zák. I., § 157–162, II., § 561); v Portugalsku adopce vůbec je neznáma (*Laneyrie* v předmluvě k překladu zák., 1896, str. LXII.: L'adoption n'a jamais été pratiquée en Portugal; elle n'est pas admise par le Code).

[3]) Za důvod ustanovení toho udává *Zeiller* v protokollech (*Ofner* I., str. 462): Er sichere die Vermuthung, dass die Annahme an Kindesstatt nicht aus Eigennutz, sondern aus reinen Beweggründen geschehe; *Nippel* V., str. 35, poukazuje mimo to na komplikace, které by konkurencí obojích rodičů (neb příbuzných) vznikaly; podobně nyní švýc. mot. str. 11: Die Adoption soll für den Adoptierenden keine Speculation mit sich führen.

dické ve své rodině.[4]) Dědické právo adoptovaného může býti ve smlouvě adopční obmezeno (§ 184, srv. § 551), rozšíření platilo by však jen jako testament a vyžadovalo by formy tohoto.

§ 8. — *e)* Právo pozůstalého manžela.

1. Hlediska pro upravení práva pozůstalého manžela.

Starší práva pozůstalému manželu neposkytují buď vůbec žádného zákonného práva dědického aneb jen velice nedostatečné.[1]) Důvod shledávati sluší v tom, že dědické právo považováno bylo za výlučné privilegium příbuzenstva a že jmění udrženo býti mělo v pokrevní rodině, kdežto uznáním dědického práva manžela zvětšovalo se nebezpečí, že přejde na rodiny cizí, pouze sešvakřené, neb na děti z druhého manželství. Ještě velké zákonníky kolem počátku devatenáctého století dosti špatně o pozůstalého manžela se postaraly.[2]) V novější době naproti tomu

---

Stejně jako rakouské právo: prus. LR. II., 2, § 694, sas obč. zák., § 2045, něm. obč. zák., § 1759, švýc. návrh, § 490, odst. 2., uher. právo i návrh § 236, franc. obč. zák., čl. 351 (jen v příčině věcí adoptantem darovaných platí droit de retour), ital., čl. 738 (a rozhodn. k němu), špan., čl. 177; dle ruského návrhu adoptující nastupuje, není-li tu příbuzných z prvních tří parentel ani manžela (§ 27. odst. 2.).

[4]) Tak výslovně též prus. LR. II., 2, § 712, sas. obč. zák., § 2047, něm. obč. zák., § 1765, švýc. návrh, § 293, uher. právo platné i návrh § 239 (mot., str. 272), rus. návrh, § 27, odst. 1., ital. obč. zák., čl. 212, špan., čl. 177. Jak vidno, v příčině posloupnosti příbuzenstva adoptivního panuje celkem shoda v zákonodárstvích evropských. Též ve Švýcarsku převážně jest věc tak upravena jako u nás (*Huber* II., str. 109).

[1]) Srv. v příč. římského práva *Heyrovský*, str. 1091, 1095; v příč. německého práva *Gerber*, § 255 (gewährt auch das in Statuten vielfach ausgesprochene »spätere« deutsche Recht dem überlebenden Ehegatten besondere Antheile).

[2]) Nejlépe pruský Landrecht (mater. u *Bornemanna*, VI., str. 248. 349), nejhůř Code civil, neb dle tohoto (čl. 767) jest pozůstalý manžel jen »successeur irrégulier«, jenž nastupuje teprve tehdy, není-li tu žádného příbuzného manželského ani nemanželského, oprávněného k posloupnosti. (Krajní stanovisko, že manžel vůbec žádného dědického práva nemá, jež

panuje silná tendence ve prospěch jeho, nejen novější zákonníky, zejmena různé švýcarské, italský, portugalský, španělský, německý, přinášejí výhodnější ustanovení, nýbrž i tam, kde starší právo zůstalo celkem v platnosti, speciální zákony ve prospěch manžela se vydávají, z nichž nejdůležitější jsou skoro současné zákony anglický ze dne 25. července 1890 a francouzský ze dne 9. března 1891.

Důvod pro dědické právo manželovo podává nepochybně úzké spojení životní a na mnoze i hospodářské mezi manžely.[3])

Přehlédneme-li různá zákonodárství, shledáme velice pestrý obraz a množství hledisek, jež potřebují zvláštního roztřídění, má-li býti získán přehled o této spletité látce.[4]) Hlavní hlediska jsou asi tato:

---

mylně *Zeiller* ve své přednášce — *Ofner*, prot. II., str. 485 — francouzskému právu přikládá, nezaujímá však ani Code civil.) Zdá se, že opomenutí příznivějšího ustanovení základ svůj má v omylu redakce (*Glasson*, l. c., str. 496: La lacune du Code civil tient à une méprise . . . Malleville fit observer que l'on avait omis une disposition reçue par la jurisprudence qui donnait une pension à l'époux survivant, lorsqu'il était pauvre . . . Treilhard répondit que par l'art. 55 du projet (t. j. čl. 754 nynějšího C. civ. — *Zachariae*, § 607), on lui accordait l'usufruit du tiers des biens C'était une erreur: il n'y avait aucune disposition de ce genre dans le projet . . .; srv. *Colin*, l. c., I., str. 321). I v příčině rakouského práva ostatně tvrdí se, že redaktoři, stanovící hranici příbuzenstva až šestou parentelou, zapomněli na manžela (*Pfaff-Hofmann*, II., str. 720 — Zeiller's Commentar ist hier eine interessante Ergänzung der Protocolle. Er bestätigt, dass die Redactoren des Ehegatten in diesem Zusammenhang ganz vergessen hatten und nur an die Alternative: entfernte Verwandte oder Fiscus, dachten).

[3]) Srv. *Zeiller*, § 731, pozn. **), *Glasson*, l. c., str. 497, *Lehr*, l. c., str. 155: la communauté se liquide (il faut) laisser à l'»associé« une part, *Bridel*, Le droit de succession du conjoint survivant, v Revue de droit intern. XXV., str. 105, ke konci: . . . fortifier la famille . . . la solidarité créée par le mariag devant trouver son expression dans le droit de succession. Srv. proti tomu *Köppen*, Röm. Erbrecht, str. 52 (u *Gruchota*, II. str. 525): Im Gegentheil, gerade weil die Römer die sittliche Stellung der Ehegatten der Natur der Ehe gemäss auffassen, kommen sie zu dem Grundsatz, dass das eheliche Band sich nur in gegenseitiger Liebe gründen und deshalb von äusseren Vortheilen weder so lang es besteht, noch wenn der Tod es auflöst, begleitet sein darf. Aus diesem Grunde sind (auch) Schenkungen unter Ehegatten nichtig . . .

[4]) Srv. zejm. *Bridel*, l. c.

a) Rozdíly mezi manžely.

V některých zákonodárstvích činí se rozdíl mezi vdovou a vdovcem, a to buď ve prospěch oné neb tohoto. Zákonodárství, jež přiznávají výhodnější postavení vdově než vdovci, vycházejí z ohledu na větší potřebnost její, zákonodárství, jež zachovávají se opáčně, přihlížejí k mužské převaze, která i po smrti se má jeviti.

Další rozdíl, někdy činěný samostatně a někdy spojovaný s rozdílem pohlaví, spočívá v chudobě neb bohatosti pozůstalého neb zemřelého manžela.

Dle římského práva příslušelo t. zv. mimořádné právo dědické, jež konkurovalo s právy příbuzných, jen vdově chudé po zůstaviteli bohatém,[5]) oba rozdíly jsou tu kombinovány. — Uherské právo, platné i navrhované, dává v konkurenci s dětmi jen vdově právo požívací, nikoli i vdovci, z důvodu, že by se právo toto, jsouc vlastně surrogat za alimenty,[6]) nesrovnávalo s postavením mužovým; rozdíl bohatosti a chudoby se tu nečiní.[7]) — Naopak v zemském právu českém dle zemského zřízení z r. 1627 a deklaratorii z r. 1640 přiznávala se po-

---

[5]) Nov. 117, c. 5 (*Arndts*, § 481; *Heyrovský*, § 282 III.). Původně Justinian nečinil rozdíl pohlaví, nýbrž jen rozdíl bohatosti (nov. 53, cap. 6., § 2: si inops aut vir aut mulier inveniatur et moriens quidem vir aut mulier locuples sit), později nov. 117 nařídil (bez odůvodnění): Virum quartam secundum priorem nostram legem ex substantia mulieris accipere modis omnibus prohibemus.

[6]) Že by myšlenka taková byla absurdní, jak tvrdí svým superiorním způsobem *Pfaff-Hofmann*, II., str. 736, p. 8 (Also hat Zeiller die absurde Vorstellung, als ob es sich um eine Alimentation handle, nicht getheilt), nelze přiznati (srv. i dole pozn. 38), rovněž ne, že pomýšlení pouze na vdovu je »laienhaft« (srv. *Pfaff-Hofmann*, II, str. 734: Der laienhafte Standpunct Haan's zeigt sich auch darin, dass er wiederholt in den Fehler verfällt, nur an die Frau und nicht an den Mann als Erben zu denken).

[7]) Motivy k uherskému návrhu, str. 304, 315. Rozdíl mezi platným právem uherským (§ 16 judexkurialní konference, *Kern*, str. 301) a návrhem spočívá v tom, že dle platného práva přísluší vdově zásadně právo požívací na celou pozůstalost, descendenti však mají právo žádati za soudní redukci tohoto práva požívacího na byt a alimenty, dle návrhu pak má vdova míti nereduktibilní nárok na požívání polovice pozůstalosti (srv. motivy cit. v úvodě III., pozn. 24.).

zůstalému manželu čtvrtina pozůstalosti, bez ohledu na pohlaví, ale jen byl-li zemřelý manžel bohat a pozůstalý chud.[8])

Převahu mužovu dosud udržuje právo anglické, přiznávajíc vdovci jure mariti celou (movitou) pozůstalost ženinu, i když tu jsou děti,[9]) kdežto vdova po mužovi obdrží jen pevnou kvotu, totiž třetinu a nejvýše polovici,[10]) ani tehdy ne více, kdyby druhá polovice měla se státi kaduknί.[11])

Moderní zákonodárství kontinentální v obou směrech (pohlaví i bohatství) rozdíly setřelo a zavedlo tedy i tu rovnost.[12])

b) Poměr pozůstalého manžela k příbuzným zemřelého.

Trojího druhu poměr lze si mysliti a vyskytuje se:

α) manžel jest příbuznými vyloučen, tak tomu bylo dle francouzského práva před zákonem z r. 1891;[13])

β) manžel konkuruje s příbuznými, tak tomu jest dle práva římského, rakouského, nového francouzského a anglického; zde ovšem jen v příčině vdovy;[14])

γ) manžel vylučuje příbuzné, a to buď všechny, jako pozůstalý muž v právu anglickém,[15]) aneb vzdálenější, a tu opět bližší příbuzní buď s manželem konkurují,[16]) jako dle práva

---

[8]) Obnov. zříz. O. 48, 49, Declar. K. k. 40. Nebylo-li tu příbuzných, připadly ostatní tři čtvrtiny fisku (*Czyhlarz*, l. c., str. 135, p. 43).

[9]) *Robbins*, l. c., str. 285, 288. *Stocquart*, l. c., str. 952.

[10]) Mimo praecipuum 500 liber št., které zavedeno bylo ve prospěch vdovy, není-li tu dětí, zákonem ze dne 25. července 1890 (Intestates Estates Act 1890, 53 & 54 Vict., c. 29).

[11]) Tak jako v druhé parentele otec vylučuje (matku a) všechny sourozence, s matkou však, není-li tu otce, sourozenci konkurují, tak zde (quasi v první parentele) vdovec vylučuje děti, s vdovou však děti konkurují, viz svrchu § 4 u pozn. 19.

[12]) Výjimku činí právo uherské i návrh uherský, viz svrchu u pozn. 6., 7.

[13]) Viz pozn. 2.

[14]) Nov. 117, c. 5; §§ 757—758 rak. obč. zák.; franc. zák. ze dne 9. března 1891; dle švýc. návrhu rovněž manžel konkuruje se všemi dědici (§ 489), jsou tu ovšem jen tři parentely.

[15]) Viz pozn. 9.—11.

[16]) Dle pruského Landrechtu (II., 1, §§ 623—627) konkuroval manžel s příbuznými do šestého stupně, ostatní příbuzné vylučoval. Dle něm. obč.

pruského, italského, španělského a nynějšího německého, aneb jej vylučují, jako dle práva portugalského.[17])

c) Jakost práva manželova.

Vylučuje-li manžel příbuzné, obdrží vždy plné vlastnictví svého podílu; konkuruje li však s příbuznými, obdrží v některých právech sice též vždy plné vlastnictví svého podílu, tak tomu jest dle pruského, ruského, anglického a nynějšího německého práva;[18]) v některých právech obdrží však vždy jen požívání, jako ve francouzském a španělském;[19]) v některých konečně někdy vlastnictví, někdy požívání, dle toho, s kým konkuruje, k těm patří právo rakouské a italské.[20])

---

zák. (§ 1931) konkuruje manžel s descendenty, s rodiči a jich descendenty a s dědy, ostatní příbuzné vylučuje (také potomky dědů). Dle ital. obč. zák. (čl. 733—755) konkuruje s příbuznými do šestého stupně, ostatní vylučuje. Dle španěl. (čl. 834—837, 952) konkuruje s descendenty, ascendenty a sourozenci i jich descendenty, ostatní příbuzné vylučuje; stejně tomu bylo dle saského obč. zák (§§ 2052, 2053). Dle ruského návrhu (IV., § 218) konkuruje manžel s příbuznými prvních tří parentel, ostatní vylučuje. Dle uherského návrhu (§ 1805 souhlasně s platným právem) vstupuje manžel (vdova i vdovec) v příčině získaného jmění mezi první a druhou parentelu, tak že druhou parentelu již vylučuje úplně, s první konkuruje jen vdova; v příčině zděděného jmění nastupuje manžel teprve po příbuzných, vdova však i tu má právo požívací (viz pozn. 6., 7.).

[17]) Dle portugalského obč. zák. (čl. 2003) vstupuje manžel mezi třetí a čtvrtou třídu (viz svrchu § 4, pozn. 7. a 8.), vylučuje tedy neprivilegované kollaterály; je však vyloučen descendenty, ascendenty, sourozenci a jich descendenty, konkurenční právo nemá nikdy. Poslední úkaz platí i v uherském právě v příčině vdovce, viz pozn. předch. na konci.

[18]) Prus. LR. II, 1, §§ 623—627; ruský svod §§ 1148, 1153 (rovněž dle návrhu ruského § 28); angl. zák. 22 & 23, Car. II, c. 10 z r. 1671; § 1931 něm. obč. zák. Tak tomu bylo i dle saského (§§ 2049 n.)

[19]) Franc. zák. z r. 1891; špan. c. c., čl. 834—837, 952. Sem patří i právo uherské, dle něhož vdově přísluší užívání (jediný tu případ konkurence).

[20]) Ital. c. c., čl. 753—755. Návrh švýc. má komplikaci ještě větší, v některých případech kumuluje oba spůsoby; konkuruje-li manžel s dětmi, má jen požívání, konkuruje-li s jinými příbuznými, má část k požívání, část do vlastnictví (§ 489).

Zejmena v konkurenci s dětmi zemřelého manžela je mnoho důvodů pro to, aby manžel obmezen byl na požívání. Jsou-li děti zemřelého manžela, jak pravidlem bývá, též dětmi manžela pozůstalého, nemá námitek, aby jmění zůstalo dětem zachováno, společenství mezi manželem a dětmi považuje se za pokračující a utvrzuje se rodinné smýšlení v tom směru, že jmění obou manželů teprve po smrti obou úplně mezi děti se má rozděliti.[21]) I testamenty tohoto spůsobu bývají časty. Nejsou-li děti zemřelého manžela zároveň dětmi pozůstalého, zamezuje se takovouto úpravou přechod jmění do jiných rodin. Totéž platí pro případ nového sňatku.[22]) Proti obmezování manžela na požívání naopak uvádí se, že společenství mezi dětmi a manželem vede často k různicím, že dětem stěžuje samostatné hospodaření, oddalujíc zbytečně hospodářskou rozluku, jednou přece nutnou. Vázání jmění jest stanovisko zavržitelné se stanoviska národohospodářského, pro jisté stavy naprosto se nehodí jako pro majitele nemovitostí, továren, obchodů.[23]) Z této stránky akcentuje se ovšem

---

[21]) Srv. mot. švýc. I., str. 110: Der ethische Zweck ... dass als allgemeiner Grundsatz in das Rechtsbewusstsein des Volkes die Anschauung überginge, die Verlassenschaft eines Ehepaares falle erst dann zu voller Nutzung an die Erben, wenn beide Ehegatten gestorben sind (srv. i I., str. 217). Jak stará jest tato myšlenka, o tom viz *Gans*, l. c., I., str. 82 (v právu indickém): Stirbt ein Mann, der eine Frau und Kinder hinterlässt, so ist die äussere Gemeinschaft der Familie dadurch noch nicht aufgelöst: vielmehr hält es das religiöse Gefühl der Inder für unziemlich, dass die Kinder bei Lebzeiten ihrer Mutter an die Theilung des väterlichen Vermögens sich begeben (Manu IX., 104).

[22]) Dle *Zeillera*, komm. I., str. 757, sluší důvod obmezení manžela na požívání hlavně hledati »in dem Besorgnis der Wiederverehelichung«.

[23]) Tak mot. něm. obč. zák. (V., str. 368): Es kann nicht darauf verwiesen werden, dass vielfach durch Testament ein derartiger Niessbrauch des überlebenden Ehegatten eingeführt wird. Testamente mit einem solchen Inhalte sind in gewissen Gegenden häufig, aber sie beschränken sich zumeist auf gewisse Berufsklassen, Beamte und mittleren Bürgerstand. Für Gutsbesitzer, Grosskaufleute, Fabriksbesitzer und Erblasser in ähnlichen Verhältnissen kommen solche Testamente kaum vor; für dieselben würden sie nur selten passen, namentlich wenn die Ehefrau der überlebende Theil ist. (Srv. též protok., str. 7415 násl.; *Mugdan*, V., str. 392, str. 891.) Jak viděti, vychází tu něm. obč. zák., což *Menger*, l. c. vůbec mu vytýká, ze stanoviska tříd bohatých. Jiné stanovisko zaujímají švýc. návrh a návrh uherský

opět velká změna, která úmrtím manžela v domácnosti nastává. Obě strany odvolávají se k podpoře svého mínění na to, že opáčná ustanovení v testamentu jsou možna.[24])

d) Velikost podílu manželova.

Podíl manželův může býti vyměřen buď

α) určitou pevnou kvotou stejnou pro všechny případy, tak tomu bylo dle zemského práva českého, tak tomu jest dosud dle práva ruského;[25]) anebo

β) různými kvotami pro různé případy a to opět buď dle kvality osob konkurujících neb dle kvantity jejich. — V ohledu prvním bývá obvyklo, že, čím vzdálenější jsou konkurující příbuzní, tím větší kvota vyměřena je manželu. Dle něm. obč. zák. na př. obdrží manžel, konkuruje-li s descendenty, čtvrtinu, s rodiči i jich potomky a s dědy, polovici; dle anglického práva vdova, konkuruje-li s descendenty, třetinu, jinak polovici.[26]) —

(dle mot. k tomuto, str. 304 doporučuje se ususfructus manželův zejmena »in einem capitalsarmen Lande, wie das unsere«). Proti usufruktu vyslovuje se však též *Mommsen*, l. c., str. 166 a *Bridel*, l. c., str. 122.

[24]) Zákonné právo dědické má však právě platiti, kde testament nebyl (po případě nemohl býti) udělán; v těchto případech rozhoduje zásadní stanovisko zákonodárcovo a jest v jistém směru oprávněn úsměšek Mengrův, na jiném místě (l. c., str. 50), kdež mluvě o majetkovém právu manželském dle něm. obč. zák., praví, že, když chudí manželé nic výslovně neustanoví, na jejich »dürftige Ehe das Ehegüterrecht der Geheimräthe und der Millionäre von Gesetzwegen Anwendung findet«. — Opáčná ustanovení testamentární ostatně nejsou možna v těch právech, kdě podíl manželův má ráz povinného dílu.

[25]) Srv. svrchu pozn. 8.; dle svodu rus. X., §§ 1148, 1153 má pozůstalý manžel právo na sedminu nemovité a čtvrtinu movité pozůstalosti.

[26]) Stejně jest upraveno »jus relictae« též ve Skotsku (*Stocquart*, str. 295). Dle franc. zák. z r. 1891 obdrží manžel, konkuruje-li s vlastními dětmi, čtvrtinu (s dětmi z jiného manželství: dětský podíl a maximálně čtvrtinu), jinak polovinu. Dle ital. zák. (čl. 753—755), konkuruje-li s manž. dětmi, podíl dětský, s ascendenty, nemanž. dětmi, sourozenci a jich descendenci třetinu, s příbuznými do šestého stupně, tři čtvrtiny. Dle španělského (čl. 834—837, 952) s dětmi, stejný podíl (ve dvou třetinách dětem reservovaných), s ascendenty, třetinu, se sourozenci a jich descendencí, polovici. Dle portug. obdrží jen buď všechno anebo nic (srv. pozn. 17.). Dle saského

Určení kvoty dle kvantity (počtu) konkurujících vyskytá se pouze při konkurenci s descendenty zemřelého manžela, manžel v takovém případě mívá právo na dětský podíl, při čemž někdy určen jest podíl maximalní. Takový způsob platí zejmena v právu rakouském.[27])

Mimo kvotu pozůstalosti přísluší v některých právech pozůstalému manželu právo na určité předměty zejmena na nábytek, nářadí, dary svatební.[28])

e) Vliv opětného sňatku.

V právech, v nichž manželu dostává se plného vlastnictví, opětné provdání nemá vlivu, v některých právech však, dostává-li však manžel pouze požívání, právo požívací provdáním přestává, tak tomu bylo v rak. právu dle § 24 pat. z r. 1786, tak tomu jest dle franc. zákona z r. 1891, jsou-li tu descendenti.[29])

---

obč. zák. obdržel manžel s descendencí zásadně čtvrtinu (s adoptovanými, legitimovanými per rescriptum a s adulteriny po ženě — třetinu), s ascendenty, sourozenci a jich descendencí, polovici (§§ 2049—2052). Dle švýc návrhu (§ 489) v konkurenci s descendenty, polovici do užívání, s druhou parentelou, čtvrtinu do vlastn. a tři čtvrtiny do užívání, s třetí parentelou, polovinu do vlastn. a polovinu do užívání. Dle rus. návrhu (IV., § 28) s descendenty, čtvrtinu, s druhou a třetí parentelou, polovici.

[27]) Srv. též pozn. předch. Proti určení pohyblivou kvotou (dle počtu dětí) vyslovují se zejmena *Mommsen*, l. c., str. 166, *Bridel*, l. c., str. 122.

[28]) O t. zv. Gerade a Heergeräthe staršího něm. práva viz *Gerber*, § 248, pozn. 3., 4., *Schiffner*, Ges. Verm., str. 158. Dle bavor. LR. I., 6., § 38, příslušelo manželu pozůstalému manželské lože — Ehebett —, dle curyšského zák., § 1946. lože zemřelého manžela (*Gruchot*, str. 532). Dle prus. LR. II., 1., §§ 628—630, obdržel manžel, nebylo-li tu descendentů, předem (manžely užívané) ložní a stolní prádlo, pak nábytek a náčiní domácí, není-li příslušenstvím nemovitosti neb práva. Něm. obč. zák. má v § 1932 podobné ustanovení (není-li tu descendentů, obdrží »die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zugehör eines Grundstückes sind«) a přidal ještě dary svatební. Návrh švýc. takové ustanovení odmítl (mot. I., str. 216), protože rozšířené právo požívací pro praktické potřeby stačí a zájem na takových singulárních sukcessích v dnešním životě hospodářském je mnohem menší, než za dob dřívějších. Ruský návrh IV., § 29 stanoví, že, není-li tu descendentů, obdrží manžel: всю относящуюся къ домашнему обиходу движимость. Dle uherského práva (zachovaného § 15 jud.-kur. konference) přísluší vdově po šlechtici slav-

2. Platné právo rakouské.

Každý manžel, není-li z vlastní viny rozveden (§ 759 i. f.),[30]) má zákonný nárok na pozůstalost zemřelého manžela.

Bylo-li manželství prohlášeno za neplatné anebo bylo-li rozloučeno (§ 1266 i. f.), není tu pozůstalého manžela, zdánlivému a bývalému manželu (i tomu, jenž neměl viny neb vědomosti o překážce) nárok nepřísluší. Rozvod i rozloučení musí však před smrtí býti právoplatně povoleny, neb výrok soudní tu má ráz konstitutivní a v řízení po úmrtí manžela se nepokračuje.[31]) Neplatnost manželství naproti tomu může v jistých

---

nostní kroj mužův, snubní prsten a ekypaže, v které manželé spolu jezdívali (*Kern*, str. 320); v návrhu ovšem již takového poetického ustanovení není

[29]) Střední cestou šel curyšský zák. pův. znění z r. 1855: v případě provdání zredukovalo se vdovino právo požívací o polovičku (§ 1954). *Bluntschli*, l. c., str. 66, k tomu podotýká: Während die einen Rechte der Wiederverehelichung der Witwe keinen Einfluss auf das Recht der Nutzniessung einräumen, heben andere Rechte in diesem Fall das ganze Nutzniessungsrecht auf. Unser Gesetz erklärt sich gegen beide Extreme . . . Heirathet die Witwe wieder, so bedarf sie auch weniger der Nutzniessung und es ist billig, dass die Beschwerde der natürlichen Erben nun vermindert werde. Es ist das um so wichtiger, als gerade jüngere Witwen, deren Nutzniessung voraussichtlich sehr lange dauert, öfter in den Fall kommen werden, wieder zu heirathen.

[30]) Význam má patrně jen rozvod nedobrovolný, neboť při dobrovolném vina se nevyhledává ani nekonstatuje. Dobrovolně rozvedený manžel tedy nároku dědického neztrácí (tak i *Till*, § 538, pozn. 14; jinak *Hüttner*, str. 284, jenž dopouští důkaz viny ve sporu, že dobrovolně rozvedenému manželu nepřísluší dědické právo).

[31]) Neboť manželství jest již smrtí rozloučeno. Jak v textu *Zeiller*, § 759, *Hüttner*, str. 285, *Pfaff-Hofmann*, str. 755, pozn. 23. (tam cit. *Damianitsch*, Jurist, VI., str. 442), zdá se, že i *Till*, § 538, VI.; viz též svrchu § 2, pozn. 24 a 27. Dle něm. obč. zák., § 1933, ztrácí již právo, když za živobytí byla proti němu podána důvodná žádost za rozloučení (tak již *Mommsen*, str. 170), podobně dle španěl. cod. civ., čl. 834, al. 3., jde-li o konkurenci s dětmi, »se esperará al resultado del pleito.« jinak však žádá se i v špan. právu: sentencia »firme« de divorcio (čl. 952) a vůbec ve franc. (čl. 767), ital. (čl. 757: »ottenuto« sentenza di separazione), port. (čl. 2003). Ruský návrh IV., § 32 odpírá dědické právo manželu, jehož svazek manželský byl „расторгнутъ“ или признанъ недѣйствительнымъ (motivy nejasně odvolávají se na platné právo, § 533/13 X., svodu).

případech i po úmrtí manžela býti k platnosti přivedena (dv. dekr. ze dne 27. června 1837, č. 208 sb. z. s.) a výrok soudní má tu ráz deklaratorní, působí tedy zpět (srv. svrchu § 2, pozn. 23.).

Manželu přísluší nárok konkurentně se všemi příbuznými, není-li tu žádného příbuzného, obdrží manžel celou pozůstalost.[32]) Konkuruje-li, sluší rozeznávati, zda s descendenty zemřelého neb s jinými příbuznými. Jsou tedy tři různé případy.

a) Manžel a descendenti. — Dědí-li descendenti zemřelého, přísluší pozůstalému manželu doživotní požívání na kvotě pozůstalosti. Kvota ta obnáší stejný podíl s každým dítětem, nejvýše však čtvrtinu pozůstalosti; jasněji, konkurují-li s manželem jedno neb dvě děti, obdrží manžel čtvrtinu k požívání, konkurují-li tři neb více dětí, takovou kvotu, rovněž k požívání,[33]) která vyjde, dělí-li se jednotka počtem dětí a manžela.[34]) Vlastnictví kvoty té zůstává dětem (§ 757).[35])

Do počtu berou se vždy jen děti prvního stupně; vnuci, pravnuci atd. z dítěte, zemřelého před zůstavitelem, počítají se

---

[32]) Druhá věta nenásleduje již z první, srv. pozn. 4 a u pozn. 5.

[33]) Absurdní jest náhled (opírající se o středník po slově Erbtheil v § 757), že manžel obdrží vlastnictví, konkuruje-li s třemi neb více dětmi (tak *Grünberg* v Haimerlově Magazinu IV. č. 9), neboť vedl by k tomu, že by manžel konkurující s třemi dětmi obdržel (zcela neodůvodněně) nejvíce; pod tímto počtem dětí klesl by nárok jeho kvalitativně, nad tímto počtem dětí kvantitativně. *Unger*, § 35, p. 6.

[34]) Stejně absurdní, jako náhled uvedený v pozn. předcházející, jest náhled (opírající se o doslov § 757 »mit jedem Kinde ein gleicher«), že nesluší manžela připočísti (*Reisky* v Ger.-Zt. 1854, č. 99), neboť opět manžela, jenž má zrovna tři děti, favorisuje; tento by obdržel třetinu, manžel s jedním neb dvěma neb čtyřmi čtvrtinu. *Unger*, § 35, p. 8. Oba tyto náhledy podávají nám dobré příklady, jak zákon nesluší vykládati. — Dle pat. z r. 1786 měl manžel rovněž nárok na dětský podíl a nejvýše na čtvrtinu; dle západohal. zák. (II., § 557) tato maximalní hranice byla zrušena, avšak v poradách jednohlasně zase restituována, neboť zdálo se komissi: diese Begünstigung scheine zu weit zu gehen (*Ofner* I., str. 458).

[35]) Poměry majetkové stávají se tím dosti spletitými. Jsou-li tu na příklad čtyři děti, dostane každé dítě čtvrtinu pozůstalosti do plného vlastnictví, manžel pak pětinu k požívání. Tato pětina musí stejnoměrně býti rozvržena na ony čtyři čtvrtiny, každé dítě má tedy čtyři dvacetiny volné a jednu dvacetinu obtíženou požívacím právem manželovým. Resultat je ovšem, že každý z pěti účastníků (děti a manžel) bere užitky z pětiny.

za jednu osobu, i tu platí tedy (formální) representace.[36]) Nečiní se žádný rozdíl, jsou-li děti zemřelého manžela zároveň dětmi pozůstalého manžela, jsou-li to děti manželské, nemanželské legitimované, adoptované, jen když v konkretním případě přísluší jim dědické právo ze zákona.

Manžel v takovémto případě není dědicem,[37]) jest singulárním sukcessorem, jeho právo má se k právu toho, jemuž odkázán byl ususfructus posledním pořízením, tak, jako právo zákonného dědice k právu dědice testamentárního.[38]) Legatáři mají tedy přednost před manželem, ale, dostane-li se na manžela, má stejné právní postavení jako legatář. Manžel nepřihlašuje se tedy k pozůstalosti,[39]) pozůstalost se mu neodevzdává

[36]) *Zeiller*, str. 757, *Hüttner*, § 118, *Unger*, § 35, p. 5., *Stubenrauch*, § 757, pozn. 2.

[37]) Jiného náhledu, s odůvodněním, že karakteristickou známkou dědického práva není zanechání vlastnictví, kteréž i legatáři pravidelně přísluší, nýbrž zanechání práva určeného v poměru k celku, jsou zejmena *Zlobitzky* v Zt. f. öst. Rgel. 1845, I., str. 79, z nových *Till*, § 538, p. 5. (Wedlug mego przekonania małżonek był by dziedzicem, choćby nie nabywał praw z § 613 u. c., lecz proste użytkowanie § 509, jeśli tylko to użytkowanie nie odnosi się do rzeczy jednostkowej, lecz do części w stos. do całości oznaczonej) a *Dniestrzański* v pamětní knize univ. lvov. pro univ. jagell. 1900 (dle *Tilla*, l. c.); tak i *Nippel*, IV., str. 7 (dle *Pfaff-Hofmanna*, str. 14, p. 3.), a *Stubenrauch*, § 757, v starších vydáních; i *Grünwald*, Děd. pr. str. 5 (z důvodů, že vyměřeno jest podle celku. že roste a menší se poměrně s celou zůstalostí [srv. dole, pozn. 42.], že odkazu není bez porušení vůle zůstavitelovy). Tomuto názoru nelze přisvědčiti, protože manžel má nárok jen na určité nové právo (ususfructus) a nestává se tedy subjektem práv a závazků »zůstavitelových« nesukceduje in universum jus jeho.

[38]) Srv. *Unger*, § 35, p. 11., 12.; *Hüttner*, 119; *Schiffner*, Ges. Verm., str. 70; *Randa* v Grünh. čas., II., str. 473; *Ofner* v Grünh. čas. XVII., str. 396; *Novotný* v Právníku 1902, str. 233. Ve věci stejně též *Krainz*. § 489 u pozn. 8., ačkoli klade na to důraz, že tu není odkaz, protože tento předpokládá poslední pořízení, nýbrž že tu jest »eine der auf dem Nachlass kraft gesetzlicher Vorschrift haftenden Zahlungsverbindlichkeiten, (kterouž se stránky manžela v § 532 u p. 3. jmenuje: Alimentationsanspruch, srv. svrchu pozn. 6.). Judikatura rovněž převážně rozhoduje se pro singulární sukcessi, legatu analogickou. Rozh. Gl.-U. 2445, 3204, 3575, 5703, 7388.

[39]) *Krainz*, § 489, p. 9.

soudem,[40]) nemůže býti žalován z dluhů pozůstalostních a jemu nepříslušejí žaloby z pohledávek pozůstalostních ani žaloba dědická.[41]) Jelikož však podíl manželův vyměřen jest kvotou celku, nastává, pokud by nebylo převýšeno maximum jedné čtvrtiny, akrescence ve prospěch manželův za těchže podmínek, za kterých by nastala, kdyby podíl mu patřil plným vlastnictvím.[42]) Na dědice manželovy přejíti může jen nárok na užitky již splatné, právo samo (ususfructus) smrtí se zrušuje a nemůže tedy přejíti na dědice. Manžel má právo žádati za separaci jmění pozůstalostního dle § 812[43]) a proti němu jesť možno dosíci pojištění dle analogie § 822, které se poskytuje i proti legatáři.[44]) Manžel má nárok, aby jemu spolu s dědici svěřena byla správa pozůstalosti dle § 810, neboť i v poměru spoluvlastnickém vede správu, pokud nejde o disposici kmenovým jměním, spolu usufruktuář podílu spoluvlastnického.[45])

Ususfructus přísluší, jako jinému usufruktuáři, i pozůstalému manželu in natura, opak by musil býti výslovně stanoven.[46])

[40]) Ale právo požívací se v odevzdací listině vyznačí (§ 174. č. 3., pat. z r. 1854), *Novotný* l. c, str. 244. Manžel má též právo žádati potvrzení ve smyslu § 178 pat.

[41]) *Krainz*, § 489, u p. 10, 10*a*, *Stubenrauch*, 1902, I, str. 924, pozn.

[42]) Aby nastala akrescence, proto nemusí býti dědicem. Akrescence platí všude tam, kde partes concursu fiunt, i při legatářích (odkáže-li se na př. určitá věc třem osobám dohromady); odmítlo-li tedy jedno ze čtyř dětí dědictví, vzroste právo manželovo z pětiny na čtvrtinu.

[43]) Rozh. Gl.-U., č. 3204.

[44]) Judikát č. 59; nedůsledně zrovna v příčině manžela pozůstalého možnost zjištění toho se popírá v rozh. Gl.-U. č. 5703.

[45]) *Novotný*, l. c., str. 144, *Stubenrauch*, ad § 810, p. 6 Správa ta povoluje se i tomu, jemuž posledním pořízením odkázán byl ususfructus, rozh. Gl.-U., č. 1211 a n. ř. 249. Dle rozh. ze dne 15. prosince 1899, č. 15.859 (Gl.-U. 2152 n. ř., Not.-Z. 1903, č. 16) platí ustanovení o spoluvlastnictví analogicky i o tom, jenž má ususfructus.

[46]) *Winiwarter* u § 757, II. vyd. z r. 1841, 3. sv., str. 314, tvrdí, že manžel z pravidla se bude muset spokojiti s vyměřením podílu v určité sumě dle ceny pozůstalosti, protože pozůstalost obyčejně sestává z věcí různého druhu, které dělení in natura dobře nepřipouštějí, a proto, že také nepominutelní dědicové musí se z pravidla s tím spokojiti (§ 784 obč. z.); *Nippel*, Erläut., V, str. 37 (dle *Stubenraucha*) míní, že manžel musí se spokojiti s úroky složeného kapitálu, že však může žádati za

Nasvědčuje tomu i ustanovení § 158 i. f. pat. z r. 1854, dle kterého právo požívací má zapsáno býti do knih pozemkových, jsou-li v pozůstalosti nemovitosti.

Provdá-li se manžel znovu, neztrácí právo na požívání.[47])

Dle jiného náhledu není manžel, konkuruje-li s dětmi, pouhým požívatelem, nýbrž fiduciářem a tedy pravým dědicem, děti pak jsou ze zákona fideikommissárními substituty.[48]) Náhled ten opírá se o to, že požívání manželovo, určené kvotou na všech kvotách dětských, vede k veliké komplikaci právních poměrů,[49]) a že manžel má býti, a tedy i zůstati, obmezen jen ve prospěch descendence zemřelého manžela.[50])

---

dražbu věcí pozůstalostních (jako spoludědic?); *Unger*, § 35, pozn. 12. a § 71, p. 4. odvolává se na l. 32 §§ 8, 9 D. de usu et usufr. 33, 2: Usumfructum tertiae partis . . . Heredis esse electionem, utrum rerum an aestimationis usumfructum praestare vellet. Veškeré tyto náhledy mají tendenci, obejíti těžkosti s tím spojené, že usus fructus přísluší na »idealní části« všech věcí pozůstalostních, ale nemají v právu rakouském opory; § 510, kterýž *Unger* na uvedených místech cituje, nic podobného neustanovuje, platil by nanejvýše, kdyby záměna byla přípustna; tím méně má s věcí touto co činiti § 662, jehož dle mylného tvrzení *Novotného* (l. c, str. 145) Unger prý se dovolává (omyl vznikl patrně tím, že Unger v § 71 ke konci při jiné věci tento § cituje). Proto, že manželu přísluší ususfructus in natura: rozh. Gl.-U., č. 15.266, *Pfaff-Hofmann*, str. 748; *Schiffner*, Ges.Verm., str. 80; *Krainz*, § 489, pozn. 1.

[47]) Jinak bylo, jak řečeno již, dle patentu z r. 1786, § 24, avšak již záp.-hal zák. (II, § 557) neobsahoval tohoto obmezení a zrušení jeho úmyslně bylo ponecháno, ale jen většinou hlasů (*Ofner*, I., str. 458).

[48]) *Weiske* v Haimerlově Magazině, V., str. 170 (proti němu *Unger*, § 35, p. 10, jenž náhled ten nazývá: Wiederholung eines ähnlichen gemeinrechtlichen, längst wieder abgethanen, Irrthums, srv. k tomu *Glück*, § 140, str. 442), *Pfaff-Hofmann*, komm. II., str. 741, kteří tuto konstrukci dle svého spůsobu odůvodňují, *Anders*, Grundriss, str. 39, *Till*, V, § 538, srv. i *Krainz* v spracování *Pfaffově-Ehrenzweigově*, § 489, pozn. 10*a*. Proti *Pfaffovi-Hofmannovi* zejm. *Randa* v Právníku 1888, str. 329, *Ofner*, v Grünhut. čas., XVII, str 397, *Schiffner*, Ges. Verm. str. 70, *Stubenrauch* § 757, p. 5.

[49]) Srv. svrchu, pozn. 35. *Pfaff-Hofmann*, l. c., str. 742 u pozn. 34*a*, nazývají mínění, že manželu přísluší pouze ususfructus na kvotě: aus praktischen Gründen unmöglich, bez ohledu na to, že se tak (a ne dle jejich spůsobu) po tisíciletí již praktikuje. Aby ukázali komplikovanost, supponují v případě uvedeném v pozn. 35., že jedno z dětí později bez

Výhod, jež si dle toho přívrženci oné konstrukce (fideikommissární substituce) slibují, že totiž početní provedení se zjednoduší a že pozdějším odpadnutím descendence manžel získá úplného vlastnictví, lze však dosíci jen dalšími tvrzeními: předně, že případ substituční není určen prostě smrtí pozůstalého manžela (dies a quo), nýbrž že jest určen přežitím substitutovým (suspensivní podmínkou), za druhé, že substituováno není potomstvo zůstavitelovo, které tu bylo v době jeho úmrtí, nýbrž to, které tu bude v době úmrtí pozůstalého manžela, čili, spojíme-li obě tvrzení dosud uvedená, že substituováno je vůbec potomstvo zemřelého manžela, třebas v době úmrtí jeho dosud ani zplozeno nebylo, pod podmínkou, že pozůstalého manžela přežije[51]) a za třetí, že přes to výše kvoty nezměnitelně řídí se dle počtu dětí v době úmrtí zůstavitelova.[52]) To

testamentu zemře; tu obdrží pozůstalý manžel, je-li též rodičem dítěte, polovinu čtvrtiny (původní pozůstalosti prvního manžela), obtížené z jedné pětiny usufruktem, tento usufructus konsolidací zaniká, ve druhé osmině však, jež rozdělí se mezi ostatní děti, zůstane, každé z tří ostatních dětí obdrží tedy $^1/_{24}$, obtíženou do jedné pětiny ($^1/_{120}$) usufruktem. Resultat celkový jest pak ten, že každé dítě má $^1/_5 + ^1/_{30}$ volného vlastnictví a $^1/_{20} + ^1/_{120}$ vlastnictví obtíženého usufruktem ($^3/_5 + ^3/_{30} + ^3/_{20} + ^3/_{120} + ^1/_8 = 1$). *Pfaff-Hofmann* sami, vycházejíce z počtu šesti dětí, operují se 420tinami.

[50]) *Pfaff-Hofmann*, str. 745: »Ist kein Kind vorhanden ... so erhält der Ehegatte das unbeschränkte Eigenthum...« sagt § 757 und wir dürfen hinzufügen: »Sobald kein Kind mehr vorhanden ist, *wird* sein Eigenthum unbeschränkt«. Stejně již *Irnerius* v authentice k tit. 18 kn. VI. Cod. vykládá nov. 117., c. 5: (conjunx) ejusdem matrimonii liberis proprietatem servet, si extiterint: his vero non extantibus potietur etiam dominio (*Glück*, § 140).

[51]) Kdyby se právo substituovaného potomstva považovalo (ne za obmezené podmínkou, nýbrž) jen za obmezené časem a quo, transmittovalo by se právo jednotlivého dítěte, jež zemřelo v mezičasí (mezi úmrtími obou manželů), na jeho dědice (§§ 537, 705 a contr. § 703) a komplikace uvedené v pozn. 49. by i tu nastaly.

[52]) Odvozuje-li se právo fiduciářské z toho, že manžel jest a »zůstává« (pozn. 50) obmezen pouze z ohledu na descendenci, mělo by také býti učiněno opatření, aby, vymře-li v mezičasí nějaký kmen, buď podíl manželův se zvětšil (až do maxima jedné čtvrtiny) anebo aby nastala částečná alodialisace podílu manželova. Marně *Pfaff-Hofmann*, str. 744, pozn. 37 tuto nedůslednost hledí od sebe odvrátiti, tvrdíce prostě, že, je-li substituce podmíněna přežitím, smrt jednotlivých descendentů na

však jsou z části libovolná, z části nedůsledná tvrzení, kterých ani historicky ani ze slov zákona nelze odůvodniti; neboť ustanovení § 757 jasně je nápodobeno Justinianově novelle č. 117, c. 5, místy doslovně.

Historický vývoj jde od této novelly přes dědický řád Karla VI. ze dne 28. května 1720,[53]) dědický patent (Hortenův) ze dne 11. květ. 1786 č. 548 sb. z. s.,[54]) návrh Martiniho,[55]) a západo-

---

věci nic nemění. Tvrzení toto, zdá se, zakládá se v logickém přemetu, že, je-li přiznána podmíněnost (a contr. časové obmezenosti) substituce, tím samým je již přiznáno, že pro určení osob substituovaných rozhoduje jedině doba úmrtí druhého manžela.

[53]) Tato: Neue Satz- und Ordnung vom Erbrecht ausser Testament im Erzherzogth. Oesterr. u. d. E., pojatá do Cod. Austr. III., str. 952, obsahuje v § 4. tit. XIV. ustanovení: . . . einer solchen überlebenden armen Conperson, sammt den vorhandenen Kindern, wann deren drei oder weniger, oder aber neben andern Erben in aufsteigender oder Seiten-Linie, der vierte Theil von der Verlassenschaft, zum Fall aber der Kinder mehr wären, ein gleicher Kindstheil erfolgen; doch dergestalt, dass das Eigenthum von solchem vierten oder Kindstheil, ihren mit dem verstorbenen ehelich erzeugten Kindern unverthunlich verbleiben, und sie allein die Nutzniessung auf ihr Lebenlang haben, in andern Fällen aber, wo keine Kinder vorhanden, ihr auch das Eigenthum zuständig sein solle. Jak vidno, ustanovení to liší se od práva římského již tím, že neobmezuje se na vdovu a od obč. zák. ještě tím, že se rozeznává, zda pozůstalý manžel je chudý a zda děti zemřelého jsou též jeho dětmi. Tyto rozdíly ovšem *Pfaff-Hofmann* nazývají podstatnými (str. 738: doch unterscheidet sich diese — Erbrechtsordnung 1720 — vom jetzigen Rechte wesentlich), a tvrdí pak (str. 740), dass sich die Frage der Construction des Gattenrechtes mit geschichtlichen Argumenten nicht wird beantworten lassen.

[54]) § 24: Nur gebühret dem Überlebenden, ohne Unterschied, ob er Vermögen besitze oder nicht (toto rozlišování tu tedy již pominuto), insolange er nicht zur zweiten Ehe schreitet (nové obmezení, kteréž později zase odpadlo), wofern drei oder mehrere Kinder (rozlišování, zda jsou též dětmi pozůstalého, rovněž již pominuto) vorhanden sind, von dem rückgebliebenen Vermögen zu seinem Unterhalte mit jedem Kinde gleicher Genusstheil; falls aber kein oder weniger als drei Kinder vorhanden sind, der Genuss von dem vierten Theile des hinterlassenen Vermögens.

[55]) II., c. 16, § 29: . . . mit jedem Kinde gleicher Erbtheil (zde se vyskytá již tento výraz, pojatý pak do obč. zák.), jedoch nur zum lebenslangen Genusse dermassen, dass das Eigenthum davon den Kindern verbleibe. Wenn kein Kind $1/4$ unbeschränkt . . .

haličský zákonník.[56]) Ve všech těchto zákonech (resp. návrhu přísluší manželu právo požívací, ususfructus,[57]) a není nejmenší opory proto, že by redaktoři občanského zákonníka tu byli se chtěli uchýliti. Výraz »Erbtheil zum lebenslangen Genusse« (§ 757 ovšem sám o sobě není zcela jasný, ale užito ho jest a contrario slova Eigenthum: das Eigenthum davon bleibt den Kindern. Libovolno jest tu doplňovati slovo »vorbehalten,«[58]) jsouť slova ta stejná se slovy v Justinianově novelle: mulier usumfructum habeat, »dominium vero liberis . . . servetur«.[59])

b) Manžel a jiní příbuzní. — Jsou-li tu jiní dědicové-příbuzní, než dětí, obdrží manžel pevnou kvotu totiž čtvrtinu pozůstalosti do plného vlastnictví.[60]) Lhostejno jest, jak vzdáleni jsou konkurující příbuzní a jaký jest jich počet; tak na př. jediný příbuzný ze šesté parentely obdrží vedle manžela tři

---

[56]) II., § 557: . . . gebührt noch dem überlebenden Ehegatten, ohne Unterschied, ob er eigenes Vermögen besitze oder nicht, mit jedem Kinde gleicher Erbtheil zum lebenslänglichen Genusse. Das Eigenthum davon bleibt den Kindern. Ist kein Kind vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte das unbeschränkte Eigenthum auf den vierten Theil der Verlassenschaft.

[57]) Podivným způsobem tvrdí *Pfaff-Hofmann*, str. 740: Wenn wir also diese Reihe (Nov. 117, Ges. v. Carl VI., Pat. v. 1786, Westgal. G.-B., a. b. G.-B.) überblicken, so sehen wir ein schwankendes Experimentieren; nicht zwei dieser Gesetzgebungen stimmen »vollkommen« überein (to snad by nebylo ani zapotřebí) — následuje věta uvedená v pozn. 53. na konci. — Codex Theresianus, jejž však *Pfaff-Hofmann* neuvádějí, má komplikovaná ustanovení o dědickém právu pozůstalého manžela; dle dílu II., c. 20, § 22, odst. 159., přísluší mu, nejsou-li tu smlouvy svatební, čtvrtina k volnému vlastnictví, dle odst. 162 však má nezaopatřená vdova, i kdyby tu byly smlouvy svatební, právo na přídavek dle soudního uvážení, ale nikdy ne na více než na čtvrtinu k požívání (Fruchtgenuss) po dobu vdovství (srv. též Hortenovo pracování, II., c. 16., § 41, vdova má tu v posledním případě právo na »jährlicher Beitrag« bez určení meze.

[58]) *Randa*, l. c.

[59]) Ovšem i těmto slovům dáván byl od některých interpretů římského práva smysl: nicht, dass das Eigenthum den Kindern sogleich übertragen . . . sondern blos, dass es ihnen erhalten werden solle, *Glück*, l. c., str. 442, srv. pozn. 50. na konci a 48 na zač..

[60]) Jinak bylo dle § 24 pat. z r. 1786 (pozn. 54.), dle něhož manžel vždy měl právo jen na požívání této čtvrtiny; srv. k tomu porady v protok. (*Ofner*, I., str. 458).

čtvrtiny pozůstalosti. Všeobecně jest uznáno, že úprava tato jest nepřiměřená.[61])

c) Manžel sám. — Není-li tu vůbec příbuzných, kteří jsou oprávněni k posloupnosti, obdrží manžel celou pozůstalost. Toto t. zv. subsidiární[62]) dědické právo manželovo má praktický význam zejmena tehdy, byl-li zemřelý manžel nemanželským dítětem.

B. Posloupnost zvláštní.

§ 9. — *a)* Posloupnost po katolických duchovních.

Dvorským dekretem ze dne 18. července 1772 (sb. zák. Mar. Ter. VI., str. 505, Rothova sb. II., str. 423) byla zavedena v zemích rakouských a vnitrorakouských jednotná pravidla o zákonné posloupnosti po katolických duchovních, trvale při nějakém kostele ustanovených; dle těchto pravidel pozůstalost má rozdělena býti na tři rovné části, z nichž připadnouti má jedna kostelu, jedna chudým a jedna dědicům povolaným dle obecné posloupnosti.[1]) Pravidla ta rozšířena byla dvorskými

---

[61]) Bylo by záhodno, aby kvota manželova, nekonkurujícího s descendenty, byla větší a aby vzdálenější příbuzné vůbec vylučoval; srv. zákonníky uvedené v pozn. 16. a 26. a *Pfaff-Hofmann*, str. 750; *Randa*, v Právníku 1888, str. 328; *Till*, § 538, p. 3., *Zoll*, str. 553.

[62]) *Zeiller*, § 759, 1 užívá výrazu toho a contr. výrazu »pravidelný«: Ausser dem regelmässigen Erbrechte (§§ 757—758) geniesst der Ehegatte auch ein subsidiarisches auf die ganze Verlassenschaft . . .; novější (*Stubenrauch*, § 757, *Krainz*, § 489 z 11, *Anders*, str. 38) a contr. výrazu »konkurující«.

[1]) Rozdělení na tři části obsahovalo již privilegium Bedřicha III. dané v Štýrském Hradci dne 13. prosince 1443 a později častěji obnovované, jedna část připadla však beneficiu, jedna kostelu, jedna příbuzným, a nebylo-li těch, chudým. Později, není konstatováno kdy, změnilo se přikázání to v ten smysl, že místo beneficia nastoupili chudí, neboť v přednášce, jíž předložen návrh dekretuz r. 1772, uvádí se již, že tato nynější t. zv. divisio canonica (kostel — chudí — příbuzní) ve vnitrorakouských zemích již platí; *Singer*, Historische Studien über die Erbfolge nach kath. Weltgeistlichen in Oesterreich-Ungarn, 1883, str. 21—28.

dekrety ze dne 26. listopadu 1783, č. 215 sb. z. s. na Moravu a Slezsko,[2]) ze dne 23. října 1784 na Halič,[3]) ze dne 1. prosince 1788, č. 927 sb. z. s. na Tiroly[4]) a ze dne 2. července 1789, (Rothova sb. II., str. 426) i na Čechy. V Čechách před tímto dekretem sice intestátní pozůstalost po katolickém duchovním rovněž dělila se na tři díly, ale místo chudých nastupoval tu patron.[5])

[2]) Na Moravě platilo sněmovní usnesení ze dne 14. listopadu 1644: Jestližeby bez kšaftu a pořízení z toho světa který vykročil, tehdy aby se prvá polovice pozůstalosti jich kostelu, druhá pak polovice nejbližším krevním přátelům nebožtíka beze vší odpornosti vydala; pakližeby i žádných přátel se nenacházelo, ta dotčená polovice ad pias causas obrácena a vynaložena byla (*Singer*, l. c., str. 56, p. 50.).

[3]) V Haliči platil říšský zákon polský z r. 1768: Że dotąd osob szlacheckiech w stanie duchownym umierających wszystkie pozostałe mobilia i summy ad dispositionem loci ordinariorum post intestatos należeły, i często krewni zmarłego oddaleni bywali a participatione sukcessyi: przeto temu zapobiegając stanowiemy, aby post intestatos nobiles . . . spirituales ecclesiasticos . . . jedna część in gratitudinem miejsca et ecclesiae, tamquam sponsae duchownego, a trzy części dla sukcessorów jego cedere powinny . . . (*Singer*, l. c., str. 80, p. 12.), kostel obdržel tedy kvartu vdovskou. Srv. též *Louis*, Pravidla, vedle kterých v dávné Polsce ze zákona se dělilo (Právník, 1868, str. 372): čtvrt kostelu, tři čtvrti příbuzným. (Do záp. Haliče zavedena byla rakouská divisio canonica teprve dv. dekr. ze dne 17. října 1799, č. 484 sb. z. s., kterýž výslovně se zmiňuje o dříve platící polské »Reichs-Constitution« z r. 1768.)

[4]) V Tirolsku platila různá pravidla dle diecesí, v oblasti zemského práva nebylo rozdílu mezi duchovním a laikem. (*Singer*, l. c., str. 64: Man war in Tirol immer bestrebt, das Princip in Geltung zu bringen, dass das jus reciproci unter den Ständen des Landes nicht verletzt und daher die weltlichen Erben eines Clerikers nicht ungünstiger behandelt werden dürfen als die dem weltgeistlichen Stande angehörenden Verwandten eines Laien.)

[5]) Usnesení Českého sněmu ze dne 4. ledna 1552: Než jestližeby který z kněží z tohoto světa bez pořízení sešel neb sešli, cožby tak po něm statku jakéhožkoli se našlo, ten aby na tři díly rozdělen byl a jeden díl na správu kostela a fary, při kterémž ten kněz umřel, a druhý díl na pána podacího té fary, a třetí díl na přátely pořádné nejbližší, pakliby žádných přátel nebylo . . . do špitálu chudým lidem . . . (*Singer*, l. c., str. 43, p. 29.). Dvorským dekretem ze dne 2. července 1789 bylo pak stanoveno: Auf die Theilung geistlicher Intestatverlassenschaften können nur die Anverwandten, die Armen und die Kirche, wenn anders der Verstorbene jemals einer Kirche vorgestanden hat, nie aber der Patron

V příčině duchovních, kteří nebyli ustanoveni trvale při kostele nějakém, zavedena dvorským dekretem ze dne 7. května 1789, č. 1008 sb. z. s. zákonná posloupnost v ten smysl, že třetina připadnouti má chudým a dvě třetiny dědicům povolaným dle obecné posloupnosti.

Dvorským dekretem ze dne 27. listopadu 1807, č. 828 sb. z. s., pro oba případy byly dány podrobnější předpisy a zejmena určeno, kdo má považován býti za trvale ustanoveného.

Za důvody zvláštní této posloupnosti udávají se souhlasně, že rozdělení takové odpovídá presumptivnímu pramenu jmění zemřelého duchovního, pravděpodobné jeho vůli a názorům panujícím již za prvních dob křesťanství.[6]) V příčině prvního důvodu, nezdá se býti pochybným, že spočívá na myšlence, že to, co z jmění jest původu církevního, má opět se vrátiti církevním účelům,[7]) stanovení pevné kvoty tu přináší

einen Anspruch stellen; den einzigen Fall ausgenommen, dass der Patron erweisen könnte, er sei der Stifter eines Beneficiums und habe sich in dem Stiftsbriefe ausdrücklich das Erbrecht pactieret (*Rothova* sb., l. c.; srv. též *Kostetzky*, Syst. d. pol. Ges. Böhm. 1820, VI., str. 452 a *Hüttner*, l. c., str. 336). Tento dvorský dekret platí dosud. Jakožto příklady smluveného práva dědického patronova uvádí *Helfert*, Kirchenvermögen, 1834, II., § 96, že dle narovnání uzavřeného mezi Pražským novoměstským magistratem jako patronem a rytířským řádem Křižovníků s červenou hvězdou ze dne 10. června 1686 přísluší z pozůstalosti po duchovním, jenž spravuje faru u sv. Petra na Poříčí v Praze, část magistrátu, část kostelu a část řádu, dále že dle smlouvy uzavřené mezi Karlovarským magistratem a týmž řádem dne 2. září 1698 z pozůstalosti děkana Karlovarského připadají dvě třetiny řádu a třetina magistrátu jako patronu.

[6]) *Zeiller*, v konceptu přednášky ze dne 1. února 1808 otištěném u *Pfaffa-Hofmanna*, Exc. II., str. 57: Dies entspricht der Vertheilung der den Kirchen zum Opfer gebrachten Güter in der ersten Kirche, es entspricht der vermuthlichen Quelle des Erwerbs und dem wahrscheinlichen Willen des Erblassers; *Zeiler*, ve svých principiích (Pratob.. Mater. III., str. 181) uvádí, že zvláštní posloupnost o jmění duchovních platí wegen des frommen Zweckes, »wozu« sie wenigstens zum Theil gewöhnlich erworben. *Hüttner*, l. c., str. 427 (poukazuje na morální závazky duchovenstva), *Gapp*, v Zt. f. öst. Rgel., 1826, II., str. 1, *Mahl-Schedl*, Geistl. Verlass. v Oest. St. W. II., str. 647.

[7]) Jak tomu skutečně dříve bývalo. Srv. *Helfert*, Kirchenvermögen, II., 1834, § 91; *Ott*, Beiträge zur Receptionsgeschichte des röm. canon.

s sebou ušetření vyhledávání a průkazu o původu jmění,[8]) zrovna tak, jako francouzský system »fente« nahražuje system rekadenční.[9])

V podrobnostech platí:

a) Třetinu kostelní obdrží kostel, při kterém zemřelý duchovní naposled byl trvale ustanoven.[10]) Nebyl-li duchovní nikdy[11]) u žádného kostela trvale ustanoven odpadá třetina kostelní. Patřil-li tedy zůstavitel v době úmrtí k duchovním trvale neustanoveným, ale kdysi patřil k duchovním trvale ustanoveným, třetina kostelní přísluší.[12])

Za trvale ustanovené se považují ti, kteří na beneficiu, ať jest curatum neb simplex, buď kanonickou investiturou aneb dekretem, vydaným o jmenování zeměpanském neb presentaci patronově, jsou tak ustanoveni, že mohou odstraněni býti jen vlastní resignací neb rozsudkem o provinění; zejmena jsou to: biskupové, kanovníci, faráři, místní kaplani, obročníci, kůroví vikáři, fundační kaplani. K osobám trvale neustanoveným naproti tomu se počítají: farní kooperatoři, provisoři, administra-

---

Processes in den böhm. Ländern, 1879, str. 21, pozn. 34.; *Mahl-Schedl*, l. c.; *Gapp*, l c., *Hüttner*, str. 46; *Stobbe*, l. c., V., § 297; *Phillips*, Lehrb. d. Kirchenr. 1881, § 216.

[8]) *Helfert*, Kirchenvermögen, II., § 92: Streitigkeiten hintanzuhalten und des schwierigen Beweises zu überheben, ob und was aus dem Nachlasse kirchlichen und bürgerlichen Ursprungs sei ... *Unger*, § 88: zur Vermeidung der schwierigen Auseinandersetzung des Vermögens nach seinem kirchlichen und bürgerlichen Ursprung; stejně *Anders*, str. 39, *Stubenrauch*, § 761. (Srv. však naproti tomu *Singer*, l. c., str. 2., p. 3.)

[9]) Viz svrchu § 3, pozn. 39.

[10]) Původní dv. d. z r. 1772 má znění: jener Kirche, welcher der Verstorbene letztlich vorgestanden; dv. d. ze dne 17. října 1799, č. 484 sb. z. s.: der Kirche seiner zuletzt besessenen Pfründe; dv. d. z r. 1807 praví šíře: bei einer Kirche angestellt, bleibend angestellt.

[11]) Dv. d. z roku 1807: bei keiner Kirche »jemals« bleibend angestellt.

[12]) Výslovně tak dv. d. ze dne 16. února 1792 (Rothova sb., II., str. 427): wenn derselbe gleich an einem anderen Orte im Ruhestande »oder sonst« verstorben wäre; arg. dv. dekr. z r. 1807, jenž počítá kněze ustanovené u světských úřadů, k těm, po nichž kostelní třetina nepřísluší, »wenn sie nicht schon vor dieser letzten Anstellung zur ersten Classe (k trvale u beneficia ustanoveným) gehörten.«

toři dočasní, kněži ustanovení u úřadů světských, kněži pouze výpomocní, t. zv. votivanti neb čtenáři mší.[13])

Je-li někdo u dvou kostelů stále ustanoven, je-li na př. duchovní správce zároveň kanovníkem, rozdělí se třetina kostelní mezi oba kostely.[14])

Je-li kostel, jemuž třetina připadnouti má, kostelem biskupským, tedy při pozůstalostech biskupů a kanovníků, jest třetina ta vůbec věnována církevním potřebám diecésáním.[15])

Má-li kostel filiálky, které jsou pod různými patronaty, rozdělí se kostelní třetina na kostel mateřský a filiálky dle poměru počtu duší.[16])

b) Třetinu chudých obdrží, byl-li duchovní stále ustanoven, fond chudých toho místa, kam připadla třetina kostelní;[17]) nebyl-li duchovní nikdy stále ustanoven, obdrží třetinu chudých fond chudých toho místa, kde duchovní zemřel.[18])

[13]) Dv. dekr. ze dne 27. listopadu 1807, č. 828 sb. z. s.

[14]) Dv. dekr. ze dne 24. května 1798 (*Stubenrauch*, ad § 761, str. 961, p. 1.).

[15]) Dv. dekr. ze dne 19. července 1835 (*Helfert*, Handbuch d. Kirchenr. 1845, § 529, str. 816; *Michel*, Handb. d. allg. Priv.-R., 1856 II., str. 224). Kapitula má v takovém případě učiniti návrh a zejména přihlížeti k potřebám diecesáního semináře, konsensu zeměpanského je třeba. Důvod jest patrně ten, že biskupský kostel sám již bývá bohatý a že jmění má prospěti širšímu kruhu, celé diecesi. Původně dekret z r. 1772 vůbec ustanovoval, že kostelní třetina připadnouti má kostelu, u kterého byl zůstavitel stále ustanoven, ausser sie (die Kirche) wäre ohnehin schon reich, wo alsdann der Antheil einer andern Kirche dieser Diöces zugetheilet...

[16]) Dv. dekr. z r. 1807.

[17]) Dv. dekr. z r. 1807. Jsou-li ve filiálkách zvláštní fondy chudých, rozdělí se rovněž dle počtů duší. Fond chudých zastupuje finanční prokuratura, rozh. ze dne 26. září 1900, č. 12.770, Gl.-U. č. 1131 n. ř. (dv. d. ze dne 23. srpna 1799, č. 475: jederzeit dem Fiscus in Vertretung der Kirche und der Armen auszufolgen; nezměněno instrukcí pro fin. prok. ze dne 9. března 1898, č. 41 ř. z., § 2, II.). — V Rakousích pod Enží dle zákona ze dne 13. října 1893, č. 53 z. z. připadá třetina chudých okresnímu fondu chudých (*Krainz*, § 490, p. 8. *c*).

[18]) Dv. dekr. z r. 1807: wo der Erblasser gestorben ist, nejvyšší soud v novější době (rozh. ze dne 9. dubna 1895, č. 4127, věstník min. sprav. č. 1162, Gl.-U. č. 15.160) vykládá ustanovení to v ten smysl, že nerozhoduje nahodilé místo úmrtí, nýbrž poslední bydliště, tomu sluší

Jsou-li mezi příbuznými chudí, mají nárok na tolik z třetiny chudých, kolik by byli obdrželi z ní dle obecné posloupnosti.[19]) Nárok ten má místo v obou případech, ať duchovní byl stále ustanoven čili nic.[20]) O nároku chudých příbuzných nerozhoduje soud, nýbrž politický úřad onoho místa, kde nalézá se fond chudých, jenž má býti zkrácen.[21])

c) Zbytek, tedy u duchovních stále ustanovených třetinu, u ostatních dvě třetiny obdrží dědicové povolaní dle obecné posloupnosti. K nim zajisté, přes pochybné znění pramenů, patří též manžel,[22]) o němž se jen proto zmínka neděje, že jest to případ velice řídký.

---

přisvědčiti, neb souvislost jest tu ceteris paribus nejodůvodněnější (tak i *Krainz*, § 490, pozn. 8.*d* a *Stubenrauch*, l. c., str. 932); naproti tomu tvrdí *Singer*, l. c., str. 115: Eine ratio legis wird auch durch die buchstäblichste Anwendung dieses Grundsatzes nicht verletzt werden, weil eben die ganze Anordnung des Hofdecretes vom 7. Mai 1789 eine principlose und willkürliche ist.

[19]) Původně nebylo proportionálního obmezení. Dv. dekr. ze dne 6. února 1792, č. 259 sb. z. s. ustanovoval sub *b*): Wenn jedoch unter diesen Verwandten auch vermögliche begriffen sein sollten, so soll dieses Drittel der Verlassenschaft mit Ausschluss der nicht bedürftigen Blutsfreunde nur allein den in wahrer Armuth Lebenden zufallen. (Podobně dv. d. ze dne 16. února 1792, Rothova sb. II., str. 427.) Dvorský dekr. ze dne 16. září 1824, č. 2040 sb. z. s. však ustanovil: Von der in dem Hofk.-D. v. 6. Febr. 1792 sub *b*) enthaltenen Bestimmung... hat es abzukommen und ist sonach einem armen Verwandten . . . als dem gesetzlichen Armendrittel nur soviel zuzuwenden, als demselben aus diesem Drittel nach der gemeinen gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre. Kvoty, které by připadly na zámožné příbuzné, zůstávají tedy fondu chudých.

[20]) Jinak *Hüttner*, l. c. (1819), str. 330, jenž tvrdí, že nárok chudých příbuzných má místo pouze v případě, že zůstavitel byl stále ustanoven, protože zákony stanovící tento nárok mluví jen o tomto případě (dv. d. ze dne 16. února 1792 sub 2, a contr. 3, Roth II., str. 427, dv. d. ze dne 23. srpna 1799, č. 475 sb. z. s.: »noch das zweite Dritttheil«); avšak nejnovější dv. d. ze dne 16. září 1824, č. 2040 sb. z. s, jejž *Hüttner* ovšem znáti nemohl, nerozeznává; přes to *Helfert*, Kirchenvermögen, 1834, str. 279 souhlasí ještě s *Hüttnerem*.

[21]) Dv. d. ze dne 23. srpna 1799, č. 475 sb. z. s. Výn. min. vnitra ze dne 30. května 1871, č. 6648; rozh. ze dne 10. října 1876, č. 5336: O chudobě příbuzných obročníka náleží rozhodnouti úřadu politickému (Právník, 1877, str. 295), srv. Budwiński č. 1341, 1791.

V příčině vojenských duchovních platí vůbec obecná posloupnost; nejsou-li tu zákonní dědicové, připadne pozůstalost fondu invalidnímu [23]) Důvod patrně jest ten, že nejsou stále ustanoveni u kostela a že souvislost jejich s civilním obyvatelstvem není taková, aby odůvodňovala třetinu chudých.

Zvláštní posloupnost (divisio canonica) svrchu vytčená platí i pro katolické duchovní řeckého ritu (uniaty, řecko-sjednocené) s tou však výjimkou, že posloupnost po nižším duchovním, zanechá-li vdovu anebo děti anebo obojí, řídí se dle obecných pravidel.[24])

Po duchovních řádových (regulárních) platí zásadně posloupnost obecná, není-li tu výjimečného ustanovení.[25])

Po duchovních ostatních vyznání platí rovněž obecná posloupnost.[26])

---

[22]) Argum. jenen Befreundeten, die... ab intestato berufen sind, »wo sonst der erblose Theil dem Fiscus anheim fiele« (dv. d. ze dne 18. července 1772); pozdější dekrety mluví o »Verwandten, Anverwandten, Blutsverwandten, Blutsfreunden". —. I když zanechal manželské děti, obdrží tito přece jen třetinu, *Gapp*, l. c.

[23]) Cirk. dv. voj. r. ze dne 20. února 1789, F. 132, *Unger*, § 88, p 4.

[24]) Znění dv. d. ze dne 17. října 1799, č. 484 sb. z. s. (pro záp. Halič) bylo toto: doch ist der griechisch-unierte Clerus, insoweit er verheirathet ist »und« Kinder hat, von gegenwärtiger Generalverordnung (divisio canonica) ausgenommen und erstreckt sich diese folglich nur auf die Unverehelichten und auf den höheren Clerus des griechisch-unierten Ritus. *Hüttner* k tomu (str. 335) připojuje otázku: nicht auch auf die verehelichten jedoch kinderlosen? Pochybnosti ty odstraněny dv. d. ze dne 14. června 1843, č. 712 sb. z. s.: wenn dieselben eine Witwe »oder« Waisen oder beides zugleich hinterlassen, nach den Vorschriften des abGB. Důsledek toho jest ovšem, že existence vdovy zachovává plné právo i nejvzdálenějšímu příbuznému, jenž obdrží tři čtvrtiny a vylučuje pak kostel i chudé. Z doby před tímto dv. d. pochází též článek *Treitlerův* v Zt. f. oesterr. Rechtsgel. 1841, I., 227.

[25]) Takové platí o řádu německém, jenž dědí sám ab intestato po svých členech (§ 13 stanov. ze dne 28. června 1840, č. 451 sb. z. s., srv. *Stubenrauch*, str. 933, pozn.). — V příčině rytířského řádu křižovnického s červenou hvězdou v Praze, srv. pozn. 5. i. f.

[26]) Dle dv. d. ze dne 21. září 1797 (*Rothova* sb. II., str. 428) má sice po pastoru helvetského vyznání, není-li tu příbuzných, připadnouti

§ 10. — *b)* Posloupnost do statků selských.

1. Starší zákony.

Do roku 1770 v zemích českých a rakouských ponecháno bylo upravení posloupnosti do statků selských (poddaných) vrchnostem, které řídívaly se ovšem opět dle urbářů a starých zvyklostí.[1]) Roku 1770 zahájila Marie Terezie státní politiku agrární, vydáním patentu o dělení usedlosti a dědické posloupnosti do nich ze dne 11. srpna 1770 určeného pro Tiroly.[2]) Dle patentu toho statek měl převzíti ten, kdo určen byl otcem; neurčil-li otec, ten, kdo určen byl nepopřeným právem obyčejovým a nebylo-li ani tohoto určení, prvorozený. Byl-li však tento k hospodaření nespůsobilý, měl býti dán statek nejspůsobilejšímu.[3]) Ten, jenž statek přejímal, byl povinen ostatní dědice vyplatiti; cena statku určena byla k tomuto konci tím spůsobem, aby mohl obstáti.[4]) Dne 20. prosince 1770 byla vydána podobná pravidla pro Čechy, nikoli však ve formě patentu.[5])

---

třetina modlitebně, třetina chudým této akatolické obce, a třetina fisku, dieses (soll) aber für ein Gesetz nicht angesehen, sondern immerhin nur von Fall zu Fall mit der Bemerkung des eigentlichen Betrags der Verlassenschaft angezeigt werden. Ve sbírce zák. s. jest pod čís. 376 rovněž dv. dekret ze dne 21. září 1797, který však ustanovuje pouze, že má o pozůstalosti helvetského pastora od případu k případu se státi oznámení, o dělení vůbec se nezmiňuje.

[1]) Srv. svrchu úvod IV., pozn. 6. a *Marchet* v Oesterr. Staatswörterb. (1896) II., str. 89.

[2]) Patent ten (Grundzerstücklungs- und Erbfolgepatent) nemohl jsem nalézti ani v Cod. Austr., sv. VI., sahajícím do konce roku 1770, ani v sbírce zákonů z let 1740—1780, vydané po smrti Marie Terezie jako dodatek k zákonům Josefinským. Citáty z tohoto patentu vzaty jsou z *Marcheta*, l. c.

[3]) Byl-li zákonem určený »dem Trunke oder Spiel oder anderen Ausschweifungen ergeben, mithin kein guter Wirth oder sonst zum Hausen nicht geschickt und tauglich, so soll das Gut nach Ermessen der Verwandten und der Nachbarschaft dem Tauglichsten eingeräumt werden...«

[4]) Tak asi sluší rozuměti slovům: »dass er hierauf hausen könne«.

[5]) Důvody viz svrchu úvod IV., pozn. 6. Znění obsaženo jest v řečené sbírce zákonů z let 1740—1780, pod čís. 1262. Zavádí se posloupnost

Tím dány byly základy, na kterých i nejnovější rakouské zákony tohoto druhu spočívají.

I po vydání patentu ze dne 11. května 1786, č. 548 sb. z. s., kterým zavedena byla »všeobecná posloupnost pro všechny stavy platná«, vydány byly různé zákony, týkající se zvláštních pravidel v příčině selských statků,[6]) až dne 29. října 1790, č. 72 sb. z. s., vydán byl patent, jímž různé tyto předpisy byly zrušeny a dřívější zřízení opět zavedeno.[7]) V následujících letech vydány byly patenty pro jednotlivé země, zejmena patent ze dne 26. května 1791, č. 152 sb. z. s. pro Čechy (též v Roth. sb. II., str. 421) a patent ze dne 9. října 1795, č. 258 sb. z. s. pro Tiroly.

Dle těchto téměř souhlasných zákonů má platiti i o pozůstalosti, v níž jest statek selský zásadně obecná zákonná posloupnost,[8]) ale statek in natura přidělen má býti jen jednomu

---

ab intestato zásadně jako dle práv městských s dvěma výjimkami, první týkala se »zvláštních smluv«, druhá zněla: dass in jenem Falle, wo mehrere Anverwandte in gleichem Grade vorhanden wären, der unterthänige eingekaufte Grund oder das unbewegliche Gut aber sich nicht zertheilen liesse ohne die landesfürstlichen und obrigkeitlichen Praestationes (Gebühren) in Gefahr zu setzen, dem Dominium frei stehen soll, den Grund und das unbewegliche Gut demjenigen aus den vom gleichen Grade vorhandenen Anverwandten zum Besitze einzuräumen, welchen das Dominium für den besten und tüchtigsten Wirth befinden würde, den übrigen aber den Werth ihrer Erbantheile in landesüblichen Fristgeldern oder sog. Währungen hinauszahlen zu lassen. — To platilo ovšem jen o zakoupených statcích, jinak platilo: Den Unterthanen kann in Betreff der uneingekauften Gründe, zu deren Bewirtschaftung sie von der Grundobrigkeit angestellt werden, keine Erbfolge, welche das Eigenthum des Verstorbenen wesentlich voraussetzt (srv. úvod I, na začátku), zugestanden werden (dv. d. ze dne 20. prosince 1770, Roth. sb. II., str. 420).

[6]) Jsou to zejmena dvorské dekrety ze dne 3. dubna 1787, 5. května r. 1787, 16. května, 22. září, 30. října 1788, 25. června 1789, 18. února 1790. Viz *Hüttner*, l. c., str. 50 a násl.

[7]) »Vielfältige und dringende Beschwerden, welche gegen die seit dem 3. April 1787 bestehende Vorschrift über die Erbfolge in die Bauerngüter sind vorgetragen worden, haben veranlasst, sowohl das unter dem 3. April 1787 erlassene Patent, als die darauf sich beziehenden Anordnungen . . . hiemit aufzuheben und die vormalige Verfassung zurück-zu führen.«

[8]) § 1 cit. patentů z r. 1790, 1791, 1795.

z dědiců, jenž má vyplatiti ostatní dědice. Neurčil-li zůstavitel sám dědice, jenž má statek převzíti, připadne nejstaršímu synu, jsou-li však proti němu námitky,[9]) nejbližšímu dle stáří a teprve po synech povolány jsou dcery, rovněž dle stáří. Má-li pozůstalý manžel spoluvlastnictví, jest on oprávněn ostatní část statku převzíti. Nejsou-li tu descendenti, záleží na ujednání dědiců, kdo statek převezme aneb má li se prodati cizímu.[10])

Tyto starší předpisy platí dosud pouze v severním Tirolsku a i tu jen v těch obcích, kde ještě nebyly otevřeny řádné knihy pozemkové dle zákona ze dne 17. března 1897, č. 9 z. z. (§ 28 zák. ze dne 12. června 1900, č. 47 z. z.). Ve všech ostatních zemích zrušeny byly na základě říšského zákona ze dne 27. června 1868, č. 79 ř. z. jednotlivými zákony zemskými, vydanými v letech 1868 a 1869, tak v Čechách zákonem ze dne 20. prosince r. 1869, č. 152 z. z., na Moravě zákonem ze dne 24. září 1868, č. 25 z. z. a ve Slezsku zákonem ze dne 16. října 1868, č. 21 z. z.

Tendence těchto starších zákonů jest uchovati stav selský v jisté zámožnosti, původně hlavně za tím účelem, aby zůstával spůsobilým, platiti zeměpanské a vrchnostenské dávky,[11]) později vůbec z důvodu spořádaného hospodářství národního.[12])

---

[9]) § 3 pat. z r. 1795 (pro Tiroly): Ob gesetzlich gegründete Bedenken gegen das zum Besitze berufene Kind eintreten, ist in jenen Fällen, wo den Gesetzen gemäss wegen Leibs- oder Gemüthsgebrechen oder gegen unbesonnene Verschwender die Bestellung eines Curators stattfindet, von der Gerichtsbehörde, ausserdem aber von der politischen Behörde zu erkennen (*Michel* II., str. 220).

[10]) Srv. *Unger*, § 44*a*.

[11]) Výslovně to vysloveno bylo v dv. d ze dne 20. prosince 1770, cit. v pozn. 5. Srv. *Miaskowski*, l. c., II., str. 135: Der einzelne Bauer und seine Familie kommen dabei freilich nur insoweit in Betracht, als sie das untheilbare Gut in praestationsfähigem Zustande zu erhalten und von demselben die üblichen Natural- und Geldabgaben, Zinsen und Zehnten, sowie Dienste (Frohnen) an den Grundherrn zu leisten im Stande sind. Man drückt dieses Verhältnis durch den Satz aus: dass die Bauerfamilie dem Gute dient, während es von dem adligen Gütern (Familienfideicommissen, Lehn- und Stammgütern) heisst, dass das Gut der Familie dient; srov. k tomu *Gerber*, § 253, p. 3: Beim Adel dient das Gut dem Interesse des Geschlechts, bei Bauern das Geschlecht dem Interesse des Guts.

[12]) Srv. *Miaskowski*, l. c., II., str. 136: Erst seit dem 18. Jahrhundert tritt dann neben dem fiscalischen auch der volkswirthschaftliche Gesichts-

V poměru k obecné posloupnosti nemění se nic na počtu [13]) a osobách dědiců ani na kvotách pozůstalostních, které jednotlivým dědicům připadají; rozdíl od obecné posloupnosti spočívá pouze v tom, že jen jednomu z dědiců přikazuje se selský statek a na místě statku rozdělí se cena jeho mezi dědice. Jest tedy správno, praví-li se, že jen v příčině rozdělení dědictví platí tu zvláštní pravidla.[14])

---

punct immer deutlicher hervor, indem die Erhaltung eines kräftigen Bauernstandes um seiner selbst, sowie um des Dienstes willen, den er der gesammten Volkswirthschaft leistet, angestrebt wird; *Zeiller* v principiích (Pratob., Mater. III., str. 182): aus Grundsätzen der National-Oeconomie, v komment., § 761: vorzüglich in der Betrachtung, dass eine den Grundsätzen der Landwirthschaft widerstreitende Zerstückung derselben hintangehalten werde; *Pfaff-Hofmann*, komment., str. 800: Es soll ein kräftiger Bauernstand und eine erspriessliche Bodencultur gesichert werden, daneben wirkten früher auch noch andere Triebfedern: der Bauer sollte seinem adeligen Gutsherrn und auch dem Fiscus gegenüber leistungsfähig (contributionsfähig) erhalten werden.

[13]) Paroemii: Der Bauer hat nur ein Kind (*Hillebrand*, l. c., str. 151) sluší tedy (aspoň pro právo rakouské) rozuměti cum grano salis; lépe karakterisuje pouhé favorisování jednoho dítěte oldenburské přísloví: De Buur hatt man een ächt Kind, de annern sind alle Hoorkinner (*Hillebrand*, l. c.).

[14]) *Unger*, l. c., § 89, str. 381, vyjadřuje to takto: »nur die Erbtheilung, nicht der Erbgang, (ist) in Ansehung der Bauerngüter besonderen Regeln unterworfen«; podobně *Schiffner*, Ges. Verm. str. 166, p. 6 a *Till*, l. c., str. 255. Jinak *Krainz* II., § 490, str. 542, jenž tvrdí: Wenn der Ehegatte oder ein Descendent das ganze Gut übernimmt, so sind die übrigen nicht als Erben anzusehen, weil sie nicht in universum jus defuncti succedieren, daher sie auch, wenn keine sonstige Nachlassmasse existiert, für die Nachlassschulden nicht haften, a proti Ungrovi podotýká: wo der Erbe etwas anderes annehmen muss, als was sich im Nachlass befindet, da liegt nicht mehr Vertheilung, sondern Entschädigung für die Ausschliessung vor. — Různé systemy jsou tyto: 1. přejemce statku je zákonný singulární sukcessor (tak tomu bylo asi »nach der altgermanischen Erbsbehandlung«; *Schiffner*, l. c.); 2. přejemce statku je universálním dědicem, jenž jest povinen ty, kteří by byli jinak jeho spoludědici, vyplatiti (*Gerber*, § 253; zdá se, že *Krainz* je přívržencem tohoto systemu); 3. přejemce statku má jen přednost při rozdělení, zákonem napřed stanoveném, tak, že jeden objekt pozůstalostní má zůstati in natura nedělen (*Gerber*, l. c., to jest system rakouský).

2. Novější zákony.

V novější době opět jeví se tendence příznivá zvláštnímu upravení posloupnosti do statků selských za tím účelem, aby zamezeno bylo drobení usedlosti a zachován takto stav středních hospodářů.[15]) Proto znovu přijata byla stará myšlenka o přechodu statku na jediného dědice, jenž má vyplatiti ostatní, statek sám pak převzíti za tak výhodných podmínek, aby prospěšně mohl hospodařiti.

V Rakousku po zevrubných statistických šetřeních, mnohých dobrozdáních[16]) a dlouhých debatách vydán byl zákon říšský ze dne 1. dubna 1889 č. 52 ř. z., jímž zavádějí se (jak zní úřední název) zvláštní předpisy o rozdělení dědictví při rolnických usedlostech střední velikosti (dvorech), jež opatřeny jsou obytným stavením.[17]) Zákon ten má však v jednotlivých

---

[15]) Literatura o tomto předmětě jest veliká. Viz zejm. *Miaskowski*, Das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im Deutschen Reiche I. (1882), II. (1884); *Marchet*, Oest. Staatswört. II., str. 89; *Krainz*, § 490, pozn. 8*a*; *Stobbe*, § 332 a násl.; Schriften des Vereines für Socialpolitik XXI. a násl.; *Blondel*, Sur l'enquête allemande concernant le régime sucessoral dans ses rapports avec les biens ruraux (Bull. d. l. Soc. d. Lég. comp. 1898, str. 283 ss.); *Brandt*, Droit et coutumes des populations rurales de la France en matière successorale. traduit de l'allem. p. Regnier, préface par *Blondel* 1901; *Brentano*, Erbrechtspolitik, alte und neue Feudalität, 1899, jenž vystupuje proti těmto novým snahám, tvrdě zejména, že v Anglii upravení posloupnosti do nemovitostí s předností prvorozených mužů nezachránilo stav selský a že tedy zkáza jeho záležeti musí v jiných příčinách. (K zvelebení, vlastně znovuzřízení stavu selského byl vydán v Anglii zákon ze dne 27. června 1892: Small Holdings Act 1892, 55 & 56 Victoria c. 31, an Act to facilitate the acquisition of Small Agricultural Holdings, o dědickém právu zákon ten však nic neustanovuje; *Fellner* v Zt. f. ung. Privat- u. öff. Recht, 1904, str. 341.)

[16]) Dobrozdání, jež podali *Inama-Sternegg*, *Marchet*, *Pfaff*, *Randa*, *Mages* a jiní, jsou v přílohách protokolů poslanecké sněmovny X., sez. II., sv. 1886, č. 70 (*Anders*, str. 56).

[17]) O zákoně tom přednášel r. 1890 *Pražák* v Právnické jednotě (Právník 1890, str. 491, 778) — V Německu úvodní zákon k obč. zák. prohlašuje (čl. 64), že netknuty zůstávají předpisy zemských zákonů o zvláštní posloupnosti (Anerbenrecht) do pozemku zemědělských a lesních s příslušenstvím, zemské zákony však nemohou obmeziti volnou disposici zůstavitelovu mortis causa. Zvláštní takové zákony platí v mnohých částech

zemích nabýti platnosti teprve vydáním zvláštních zemských zákonů, uvádějících a doplňujících říšský zákon. Zvláštní zemský zákon takový vydán byl dosud pouze v Korutanech; jest to zákon ze dne 16. září 1903. č. 33 ř. z., uveřejněný též ve věstníku minist. sprav. 1903, č. 20, str. 262. Mimo to však zákon tirolský ze dne 12. června 1900, č. 47 z. z., o zvláštních právních poměrech celistvých dvorů (betreffend die besonderen Rechtsverhältnisse geschlossener Höfe), jenž sukcessivně (dle toho, jak v jednotlivých obcích zavedeny budou nové knihy pozemkové) nahraditi má staré předpisy o nedělitelnosti selských statků, obsahuje v §§ 15—26 předpisy o zvláštním rozdělení dědictví, jež spočívají rovněž na zásadách říšského zákona z r. 1889.

Zákon ze dne 1. dubna 1889 č. 52 ř. z. má míti platnost jen pro rolnické usedlosti střední velikosti, které opatřeny jsou obytným stavením. Co rozuměti sluší střední velikostí, má stanoviti zemské zákonodárství. [18]) Která osoba z více dědiců povolaných dle obecné posloupnosti má převzíti dvůr, určuje

---

Německa, v Prusku zejména t. zv. Landgüterordnungen pro Westfálsko ze dne 30. dubna 1882, pro Branibory ze dne 10. července 1883, pro Slezsko ze dne 24. dubna 1884 (*Förster-Eccius*, IV., str. 384, III, str. 337; *Dernburg*, III., str. 728), pak v celém Prusku zákon ze dne 8. června 1896 betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern (*Fellner*, l. c. str. 212); něm. obč. zák. sám má ustanovení o venkovských statcích v §§ 1515, 2049, 2312, ta však týkají se posloupnosti testamentární. — Ve Francii vydán byl zákon ze dne 30. listopadu 1894 o laciných obytních staveních (habitations à bon marché), jenž stanoví, že každý dům, jehož nájemná cena nepřesahuje jistou sumu a jenž jest obydlen v době zahájení dědické posloupnosti buď zůstavitelem samým, jeho manželem aneb jedním z jeho dětí, vymyká se obyčejným pravidlům dělení, žádá-li to manžel aneb jeden z dědiců, který dům ten chce převzíti; zákon ten vztahuje se na veškeré domy tohoto druhu, i dříve postavené, což výslovně stanoveno zákonem ze dne 31. března 1896 (*Challamel* v Annuaire de législ. franç. XIV., str. 99, XV., str. 160, XVI., str. 60 a *tentýž* ve spise: Du nouveau régime successoral inauguré par la loi du 30 novembre 1894; referát o tom *Dufourmantelle* v Bull. Soc. Lég. comp. 1896, str. 565).

[18]) Dle zák. korutanského (§ 2) musí čistý výnos katastrální obnášeti nejméně 50 K a nejvýše 1000 K, mimo to musí výměra obnášeti nejméně 5 *ha*, maximální výměra není stanovena. Dle tirolského zákona o celistvých

zůstavitel, ujednání dědiců a subsidiárně zemské zákonodárství.[19]) Osoba ta přejímá dvůr za cenu určenou buď ujednáním stran aneb soudem dle slušného uvážení, aby přejemce dobře mohl obstáti (nach billigem Ermessen, dass der Übernehmer wohl bestehen kann); [20]) do výše ceny jest dlužníkem pozůstalosti a cena ta rozdělí se místo dvoru mezi dědice.[21]) Právnická konstrukce jest tedy táž, jako u starších zákonů.[22])

---

dvorech (§ 3) může dvůr takový nově utvořen býti jen tehdy, když průměrný výnos stačí k přiměřené výživě rodiny o pěti členech, nepřesahuje však čtyřnásobnou tuto sumu.

[19]) Zák. korut. (§ 7) a zák. tirol. (§ 17) mají částečně doslovně stejná ustanovení: Dle stupně bližší předcházejí vzdálenějším, muži ženám, starší mladším, při stejném stáří rozhoduje los. Pokrevní děti předcházejí adoptivním, manželské a legitimované nemanželským. Nezanechal-li zůstavitel dětí, předcházejí příbuzní oné strany rodičské, z které statek byl zděděn (jus recadentiae). Z pravidla jsou vyloučeni: jimž soudem odňata volná správa jmění, kdož nezpůsobilí jsou k osobnímu hospodaření pro duševní neb tělesné vady, kdož nápadně náchylni jsou k marnotratnictví, jimž povolání brání, aby na dvoře sami hospodařili, kdož vzdáleni jsou po dva roky, nedá-li se očekávati brzký návrat. Rozhodnutí přísluší soudu.

[20]) Nelze-li docíliti shody mezi účastníky, má dle § 7 říš. zák. cena býti stanovena soudem na základě odhadu znaleckého po výslechu starosty obce. Zemské zákonodárství může ustanoviti, že místo soudního zjištění cena má určena býti několikanásobnou sumou katastrálního výnosu. Dle tirol. zák. (§ 19) určuje cenu soud po odhadu znaleckém a výslechu starosty; při odhadu má býti vzat přiměřený zřetel k ceně výnosní. Dle korut. zák. (§ 9) určuje soud po odhadu znaleckém a výslechu obecního zastupitelství i stran cenu dle několikanásobné sumy katastrálního výnosu (tu je tedy vše kombinováno).

[21]) Neshodnou-li se spoludědicové, musí přejemci k vyplacení podílů povolena býti tříletá lhůta ode dne právní moci odevzdací listiny. Podíly zjistí se na dvoře. Zcizí-li přejemce dvůr před uplynutím lhůty, mohou spoludědicové žádati vyplacení ihned (§ 10 korut. zák., § 21 tirol. zák.)

[22]) Viz zejm. *Schiffner*, l. c., str. 165—169, *Anders*, l. c., str. 56.

[23]) T. zv. rentové statky povstaly v Prusku na základě theorie *Möserovy* a *Rodbertovy*, že nemovitost nepředstavuje kapitál, nýbrž fond rentový a že tedy zadlužení nemá se státi ve formě dluhu kapitálového nýbrž rentového a že i trhová cena ve formě renty má býti vyměřena. Pruská vláda užila institutu toho za příčinou německé kolonisace v polských částech zákonem ze dne 26. dubna 1886 (Gesetz betreffend die Beförderung deutscher Ansiedelungen in den Provinzen Westpreussen und Posen); zákony ze dne 27. června 1890 a 7. července 1891 rozšířena

Konečně sluší podotknouti, že haličský zákon ze dne 17. února 1905, č. 40 z. z., uveřejněný též ve věstníku minist. sprav. 1905, č. 7, str. 98, o statcích rentových,[23]) jenž stanoví fysickou nedělitelnost statku rentového (§ 20), nikoli však ideální (§ 12), neobsahuje předpisů o zvláštní posloupnosti; uvádí však mezi účely, za kterýmiž (výhodná) zápůjčka rentová může býti poskytnuta, též: vyplacení spoludědiců (§ 2, sub *b*).



byla instituce statků rentových na celé Prusko; zákonem ze dne 8. června 1896 (cit. již v pozn. 17) zavedeno pro statky rentové: Anerbenrecht. Anglický zákon ze dne 27. června 1892 (cit. v pozn. 15) spočívá rovněž na principu rentovém. V obou zemích (Prusku i Anglii) zákony o statcích rentových mají za účel, usnadniti dělení velkých komplexů půdy a osazení její drobnějšími hospodáři. V Rakousku podána byla vládou za příčinou udržení existujícího selského stavu osnova zákona o statcích rentových dne 10. října 1893 (posl. sněm. sez. XI., 1893, příl. 711), která však byla vzata zpět dne 17. prosince 1895 (*Fellner*, l. c., str. 166, 350). Nejnověji vydán byl řečený zemský zákon pro Halič za účelem udržení a zřízení zemědělských statků střední velikosti, jak se praví v § 1.

OBSAH.

Str.

Předmluva 5

Úvod. Principy práva dědického.

I. Princip zachování hodnot 9
II. Princip přechodu na jednotlivce 14
III. Princip volnosti zůstavitelovy ve volbě dědice 17
IV. Princip rovnosti a princip universální sukcesse 26
V. Princip volnosti dědicovy u přijetí dědictví a princip úřední ingerence při jeho nabytí 33
VI. Přehled 38

Oddělení první. Podmínky zahájení dědické posloupnosti.

§ 1. — I. Smrt zůstavitelova 41
1. Smrt skutečná. — 2. Domnělá smrt skutečná. — 3. Smrt fingovaná čili občanská.

§ 2. — II. Jmění pozůstalostní 46
1. Cena jmění. — 2. Součástky pozůstalosti: *a*) Poměry veřejné. *b*) Poměry rodinné. *c*) Poměry čistě majetkové.

Oddělení druhé. Určení osoby dědicovy.

I. Zákonná posloupnost.

§ 3. — Úvahy všeobecné 67
1. Poměr k posloupnosti určené zůstavitelem. — 2. Povšechné určení oprávněných osob. — 3. Princip rovnosti.

A) Posloupnost obecná 80

§ 4. — *a*) Posloupnost příbuzných manželských 80
1. Seřadění příbuzenstva manželského. *a*) Systém graduální. *b*) Systémy třídní. *c*) Systém parentelní. — 2. Platné právo rakouské. *a*) Určení osob. *b*) Určení podílů. *c*) Provedení pravidel. — 3. O t. zv. representaci zvlášť. — 4. Ocenění rak. systému.

Str.
§ 5. — *b)* Posloupnost příbuzných nemanželských 112
1. Hlediska pro upravení této posloupnosti. — Platné právo rakouské.
§ 6. — *c)* Posloupnost příbuzných legitimovaných 118
1. Případy neplatného manželství. *a)* Manželství putativní. *b)* Pominutí překážky. — 2. Legitimace v užším smyslu. *a)* Per subsequens matrimonium. *b)* Per rescriptum principis.
§ 7. — *d)* Posloupnost příbuzných adoptivních 124
§ 8. — *e)* Právo pozůstalého manžela 125
1. Hlediska pro upravení. *a)* Rozdíly mezi manžely. *b)* Poměr pozůstalého manžela k příbuzným zemřelého. *c)* Jakost práva manželova. *d)* Velikost podílu manželova. *e)* Vliv opětného sňatku. — 2. Platné právo rakouské.
B) Posloupnost zvláštní 141
§ 9. — *a)* Posloupnost po katolických duchovních 141
§ 10. — *b)* Posloupnost do selských statků 148
1. Starší zákony. — 2. Novější zákony.



Karel Cachovec, 1958.



(*Pokračování na straně čtvrté.*)

Čís. II. *Dr. Lev Winter:* **Kartely,** studie národohospodářská. **Cena: K 1·60, sniž. K 1·20.**

Čís. III. *Dr. Vilém Funk:* **Poplatek z převodů na případ smrti** dle zákona ze dne 9. února 1850 č. 50 ř. z. a dodatků, i jeho historický vývoj (dle archivních pramenů). Část prvá. **Cena: K 4·80, sniž. K 3·60.**

Čís. IV. *Dr. Josef Drachovský:* **Principy kontroly státního hospodářství v Rakousku. Cena K 2·—, snížená cena K 1·50.**

Čís. V. *Dr. F. Vavřínek:* **O státoprávní povaze království a zemí na říšské radě zastoupených. Cena: K 4·—, sniž. K 3·—.**

Čís. VI. *Dr. R. Maršan:* **Dějiny policejní organisace rakouské, I, seš. I. Cena: K 2·—, sniž. K 1·50.**

Čís. VII. *Dr. Cyril Horáček:* **Bytová otázka a městská renta pozemková.** (V tisku.)

»Knihovna« vydává se jako doplněk »Sborníku« příležitostně, v sešitech nebo svazcích nestejného objemu, v kratších nebo delších lhůtách; **odběratelé „Sborníku"**, jakož i **členové „Právnické Jednoty"** **v Praze** mají na ***přímou*** přihlášku u nakladatele »Sborníku« výhodu **ceny snížené o čtvrtinu.**

Sborník věd právních a státních

za účastenství členů **české fakulty právnické** redigovaný **prof. Dr. Bohušem Riegrem**, má za úkol: **pěstovati všecky obory, zastupované na fakultách věd právních a státních**; přináší rozpravy i bohatý přehled literární — Vychází ve 3—4 sešitech za školní rok v objemu nejméně 30ti tisk. archů. Předplatné **8 K** i s poštou); pro členy Právnické Jednoty **přímo** u nakladatele **6 K.** Přihlášky odběratelů přijímá nakladatelství

Bursík & Kohout,
knihkupci c. k. české university a České Akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění,
v Praze, Václavské nám. č. 24 n.





Tiskem Alosa Wiesnera v Praze, knihtiskaře České Akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění.


UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 02 15 08 004 1